FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

DE L'ABANDON DE POSTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 20 décembre 1919
à 4 heures de l'après-midi

PAR

Alcide CHEVRON

CAPITAINE AU 17e B. C. P.

SUBSTITUT DU COMMISSAIRE-RAPPORTEUR
PRÈS LE CONSEIL DE GUERRE
DU DÉTACHEMENT L'ALSACE

Président : M. MOREL, *professeur*

Suffragants (MM. ROLLAND, *professeur*
(RENARD, *chargé de cours*

IMPRIMERIE STRASBOURGEOISE
15, rue des Juifs, 15
STRASBOURG

UNIVERSITE DE NANCY
FACULTÉ DE DROIT SCIENCES JURIDIQUES

THÈSE

DE

MONSIEUR LE CAPITAINE CHEVRON

DE L'ABANDON DE POSTE

A mes Professeurs
de la Faculté de Droit
de Nancy

A Monsieur RENARD
Docteur en Droit
chargé des fonctions d'agrégé
à la Faculté de Droit de Nancy

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

DE L'ABANDON DE POSTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 20 décembre 1919
à 4 heures de l'après-midi

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Alcide CHEVRON

CAPITAINE AU 17e B. C. P.

SUBSTITUT DU COMMISSAIRE-RAPPORTEUR
PRÈS LE CONSEIL DE GUERRE
DU DÉTACHEMENT L'ALSACE

Président : M. MOREL, *professeur*

Suffragants { MM. ROLLAND, *professeur*
RENARD, *chargé de cours*

IMPRIMERIE STRASBOURGEOISE
15, rue des Juifs, 15
STRASBOURG

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY.

Doyen : M. GENY, (I. ✿).

Doyen honoraire et professeur honoraire : M. BINET (I. ✿).

Professeur honoraire : M. MAY (✱, I. ✿).

MM. GARNIER (I. ✿), Professeur d'Économie politique.

BOURCART (✱, I. ✿), Professeur de Droit commercial, désigné pour l'Université de Strasbourg.

GAVET (I. ✿), Professeur d'Histoire du Droit.

CHRÉTIEN (I. ✿), Professeur de Droit international public et privé.

CARRÉ DE MALBERG (✱, I. ✿), Professeur de Droit public et constitutionnel, désigné pour l'Université de Strasbourg.

GENY, (I. ✿), Professeur de Droit civil.

MICHON (I. ✿), Professeur de Droit romain.

BROCARD (I. ✿), Professeur d'Économie politique et d'Histoire des Doctrines économiques (Doctorat).

ROLLAND (I. ✿), Professeur de Droit administratif.

SENN (A. ✿), Professeur de Droit romain.

NAST (A. ✿), Professeur de Droit criminel, désigné pour l'Université de Strasbourg.

MOREL (A. ✿), Professeur de Droit civil.

OUDINOT (A. ✿), Docteur en Droit, chargé des fonctions d'agrégé et des cours de Procédure civile et de voies d'exécution.

SIMONNET (I. ✿), Docteur en Droit, chargé des fonctions d'agrégé et des cours de Droit civil (capacité).

RENARD (I. ✿), Docteur en Droit, chargé des fonctions d'agrégé et des cours de Droit administratif (doctorat) et d'Eléments de Droit public et administratif (capacité).

MELIN (I. ✿), Docteur en Droit, chargé du cours de Science sociale.

BONTEMS (I. ✿), Licencié en Droit, secrétaire, désigné pour l'Université de Strasbourg.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

THÈSE POUR LE DOCTORAT
DE MONSIEUR LE CAPITAINE **CHEVRON**
SUR «L'ABANDON DE POSTE».

ERRATA

Page:	5	ligne	3	lire:	auraient certes, au lieu de: ont certes.
»	6	»	21	»	effectif, au lieu de: exercé.
»	9	»	6	»	act sans, au lieu de: act et sans.
»	10	»	7	»	la plus susceptible de concilier heureusement, au lieu de: susceptible de concilier le plus heureusement.
»	10	»	8	»	si, au lieu de: les plus.
»	11	»	3	»	et intéressés, au lieu de: et soient intéressés.
»	12	»	34	»	Code de Justice Militaire, au lieu de: C. J. M.
»	13	»	18	»	plainte. Nous, au lieu de: plainte et nous.
»	13	»	20	»	chefs; ils ne, au lieu de: chefs, ne.
»	13	»	21	»	les éléments, au lieu de: des éléments.
»	13	»	30	»	apaisent, au lieu de: appaisent.
»	14	»	9	»	elle ne peut pas ne pas être, au lieu de: elle ne peut être.
»	14	»	19	»	royaume, pour, au lieu de: royaume pour.
»	14	»	25	»	Hospital, de, au lieu de: Hospital de.
»	14	»	26	»	Lamoignon, au lieu de: Lamirgnon.
»	14	»	36	»	Code Pénal, au lieu de: C. P.
»	15	»	13	»	compréhensive; ces circonstances voudraient, au lieu de: compréhensive, et voudraient.
»	17	»	34	»	Code Pénal, au lieu de: C. P.
»	18	»	12	»	exceptionnelles; n'être, au lieu de: exceptionnelles. N'être.
»	19	»	27	»	1re, au lieu de: 1er.
»	20	»	20	»	indiscutable, au lieu de: indiscu able.
»	21	»	7	»	absence illégale (susceptible d'entraîner abandon de poste et désertion), au lieu de: absence illégale.
»	21	»	8	»	mutilation volontaire (susceptible d'entraîner abandon de poste, refus de se rendre au poste ou refus d'obéissance), au lieu de: mutilation volontaire.
»	24	»	21	»	autres cas, au lieu de: a tres cas.
»	24	»	29	»	lettre ministérielle du 3 décembre 1880 au lieu de: LM 3/12/1880.
»	24	»	30	»	lettre ministérielle du 23 février 1883, au lieu de: LM 23/11/1883.
»	24	»	31	»	prévu. M. Alla, au lieu de: prévu M. Alla.

page 25 ligne 5 lire: conduit, au lieu de: conduits.
» 25 » 23 » à l'article 213. au lieu de: à 213.
» 25 » 24 » ni par l'article 213, ni par l'article 214. au lieu de: ni par 213, ni par 214.
» 27 » 23 » 1791 prononce, dans, au lieu de. 1791, prononce dans.
» 27 » 27 » consigne, abandonné. au lieu de: consigne abandonné.
» 29 » 3 » le chef, au lieu de: les chefs.
» 29 » 19 » du numéro, au lieu de: au numéro.
» 30 » 7 » circonstances, au lieu de: circonstance.
» 31 » 14 » les localités, au lieu de: la localité.
» 31 » 15 » par l'article 218, au lieu de: par 218.
» 31 » 22 » dans l',au lieu de: dans les.
» 31 » 25 » ne pas s'y rendre, au lieu de: ne pas rendre.
» 33 » 5 » l'objet, au lieu de: puni.
» 34 » 25 » 1872[6]. «L'article, au lieu de: 872[3]» l'article.
» 34 » 34 » par l'article 213, au lieu de: 213[er].
» 35 » 15 » jurisprudence, au lieu de: jurisprudence[3].
» 35 » 33 » Chapitre II, Titre I, Livre IV du Code de Justice Militaire, au lieu de: Ch. II, T. I L IV du C. J. M.
» 35 » 36 » ....., au lieu de: 3 Confère page 3 note 6.
» 36 » 21 » 214, sens, au lieu de: 214 sens.
» 38 » 2 » (articles 211, 213). au lieu de: (211, 213).
» 38 » 2 » (articles 238 et 239), au lieu de: (238, 239).
» 38 » 3 » (article 218), au lieu de: (218).
» 38 » 23 » dans l'article 231, au lieu de: dans 231.
» 38 » 25 » dans l'article 232, au lieu de: dans 232.
» 38 » 29 » sens de l'article 213, au lieu de: sens 213.
» 40 » 11 » ennemi, comme, au lieu de: ennemi,) comme.
» 40 » 12 » partie), au lieu de: partie.
» 41 » 2 » poste de l'article 213, au lieu de: poste 213.
» 42 » 5 » s'assurer par exemple de, au lieu de: s'assurer de.
» 42 » 6 » percolateur. Dans, au lieu de: percolateur, par exemple. Dans.
» 42 » 8 » cas, s'ils ne se rendaient jamais aux cuisines, ils, au lieu de: cas, ils.
» 42 » 10 » fonctions. Ni, au lieu de: fonctions, s'ils ne se, rendaient jamais au cuisines. Ni.
» 42 » 15 » poste tel que l'envisagent les articles 211 et 213, au lieu de: poste 211 en 213.
» 42 » 16 » autre tel que l'envisagent les articles 232 et 236, au lieu de: autre 232, 236[2a].
» 42 » 18 » corps; cas envisagé par l'article 232, au lieu de: corps 232.
» 43 » 32 » Code de Justice Militaire, au lieu de: C. J. M.
» 43 » 35 » Conseil de Guerre, au lieu de: C. de G.
» 44 » 8 » service envisagé par, au lieu de: service de
» 44 » 9 » ou par l'article 236, au lieu de: 236,2°.
» 44 » 15 » service envisagé par l'article, au lieu de: service.

page 45 ligne 18 lire : refus d'obéissance, au lieu de: refus 218 d'obéissance.
» 47 » 3 » fatale du service, au lieu de: fatale ou nécessaire du service.
» 47 » 4 » et la conséquence nécessaire du, au lieu de: et du.
» 47 » 23 » qui font, au lieu de: par lesquelles.
» 47 » 24 » sombrer, au lieu de: sombre.
» 48 » 7 » (article 211), au lieu de: (211).
» 48 » 14 » (article 213), au lieu de: 213.
» 48 » 19 » des articles 211 et 213, au lieu de: 211 et 213.
» 49 » 17 » avec un tel motif, au lieu de; avec le motif.
» 49 » 32 » page 35 note 1, au lieu de: page 3 note 3.
» 51 » 2 » considérations, au lieu de: considération.
» 51 » 8 » (articles 211, au lieu de: (211,.
» 51 » 20 » un «boche», au lieu de: un boche.
» 52 » 1 » différemment le, au lieu de: différemment e.
» 52 » 31 » fait, en outre, au lieu de: fait en, outre.
» 54 » 5 » Brumaire an V[1]»., au lieu de: Brumaire V[1].
» 54 » 26 » des articles 64 et 77, au lieu de: de l'article 64 et 57.
» 54 » 34 » Conseil d'Etat, au lieu de: C. S. E.
» 56 » 21 » après une, au lieu de: devant une.
» 57 » 4 » d'éclairer, au lieu de: déclairer.
» 58 » 28 » vol militaire tombant sous le coup de l'article 248 du Code de Justice Militaire, au lieu de: vol 248 C. J. M.
» 59 » 6 » ses, au lieu de: leurs.
» 59 » 9 » usine, au lieu de: usines.
» 60 » 32 » Bulletin des jugements des Conseils de Revision Bordeaux 2 août 1916, au lieu de: Bordeaux 11/8/1916.
» 61 » 15 » lorsqu'ils, au lieu de: lorsqu'il.
» 62 » 33 » Circulaire Ministérielle des 6 et 8 août 1915, au lieu de: C. M. des 6 et 8 août 1905.
» 62 » 34 » fascicule I page 136, au lieu de: fasc. I p. 136.
» 63 » 12 » au même, au lieu de: aux mêmes.
» 63 » 13 » régime, au lieu de: régimes.
» 64 » 23 » «Pour, au lieu de: Pour.
» 64 » 31 » et des, au lieu de: et de de-.
» 64 » 32 » formalités, au lieu de: mandes.
» 65 » 2 » recrutement.[1], au lieu de: recrutement.»[1]
» 65 » 3 » Le, au lieu de: «Le.
» 65 » 6 » annulation, au lieu de annulation.
» 65 » 9 » Ils ont, au lieu de: Il ont.
» 67 » 6 » mobilisés, au lieu de: mobilisée.
» 68 » 33 » Main-d'œuvre militaire 18 février 1917, au lieu de: M. O. M. 18/11/17.
» 76 » 34 » Direction de la Compagnie Paris-Orléans. Absence illégales 522, au lieu de: P. O. B. E. 522.

page 77 ligne 10 lire: Direction de la Compagnie Paris-Orléans 268, au lieu de: P. O. E B 268.
» 77 » 11 » Direction de la Compagnie Paris-Orléans 416, au lieu de: P. O. B E 416.
» 77 » 12 » Direction de la Compagnie Paris-Orléans 2133, au lieu de: P. O. B E 2133.
» 81 » 13 » armés, au lieu de: armées.
» 81 » 15 » distincts, au lieu de: distinct.
» 82 » 8 » des deux, au lieu de: les deux.
» 82 » 15 » «non bis in idem» qui doit être pris en considération par, au lieu de: non bis in idem devant.
» 82 » 16 » par, au lieu de: devant.
» 83 » 4 » (article 213), au lieu de: (213).
» 83 » 5 » (article 211), au lieu de: (211).
» 83 » 15 » (article 213), au lieu de: (213).
» 83 » 16 » (article 211), au lieu de: (211).
» 83 » 33 » détention, au lieu de: réclusion.
» 84 » 6s » est puni plus sévèrement que, au lieu de: >
» 84 » 17 » d'effets, désertion, au lieu de: d'effets désertion.
» 86 » 7 » même bien avant de s'absenter, au lieu de: bien avant de s'absenter même.
» 86 » 10 » «cafard», au lieu de: cafard.
» 86 » 11 » du, au lieu de: des.
» 86 » 12 » délai, au lieu de: delais.
» 87 » 8 et 9 lire : l'objet d'une confusion des peines par sa condamnation toujours inférieure à celle de la désertion (sauf un seul cas), au lieu de: l'objet par sa condamnation etc...
» 88 » 29 » l'ennemi², au lieu de: l'ennemi² ;
» 89 » 3 » 35° II° Xe, au lieu de: 35° Xe.
» 89 » 32 » lettre ministérielle, au lieu de: L. M.
» 90 » 8 » sûr, au lieu de: sur.
» 92 » 23 » prévu par l'article 213, au lieu de: 213.
» 92 » 23 » prévu par l'article 232, au lieu de: 232.
» 92 » 32 » demande un, au lieu de: demande toujours un.
» 92 » 33 » Conseils, au lieu de: Conseil.
» 92 » 34 » créés, au lieu de: créé.
» 92 » 34 » guerre, heureusement, au lieu de: guerre heureusement.
» 93 » 1 » en pure perte, au leu de: inutilement.
» 94 » 10 » d'office; au lieu de: d'office.
» 96 » 13 » tains, au lieu de: tain.
» 96 » 30 et 34 lire: Circulaire Ministérielle, au lieu de: C. M. Code de Justice Militaire au lieu de C. J. M.
» 97 » 11 » jusques et y compris, au lieu de: jusque y.
» 98 » 3 » blessés, même, au lieu de: blessés même.
» 98 » 5 » du désir de la réa-, au lieu de: de l'acte si désiré à sa réa-
» 98 » 6 » lisation, au fait provoqué de cette réalisation, au lieu de: lisation.

page	98	ligne	10	lire:	blessés, au lieu de: blessé.
»	98	»	22	»	utile de, au lieu de: utile, de.
»	98	»	32	»	ternir, au lieu de: tenir.
»	99	»	21	»	présentée, au lieu de: présentée.
»	99	»	32	»	Circulaire Ministérielle, au lieu de: C. M.
»	99	»	33	»	confère page 95 note I, au lieu de: conféré page I note I.
»	99	»	34	»	titre V de cette loi, au lieu de: r v de cette loi.
»	100	»	6	»	l'incorporé, qui, au lieu de: l'incorporé qui.
»	100	»	19	»	en un poste, au lieu de: en poste.
»	100	»	21	»	(article 211 ou 213), au lieu de: 211 ou 213.
»	100	»	24	»	refus de se rendre à son poste (article 214), au lieu de: refus 214.
»	100	»	26	»	l'homme, au lieu de: l'homme.
»	100	»	27	»	refus d'obéissance (article 218), au lieu de: refus 218.
»	100	»	33	»	Circulaire Ministérielle, au lieu de: C. M.
»	101	»	5	»	et, au lieu de: et s'en.
»	101	»	14	»	(article 211), au lieu de: 211.
»	101	»	14	»	(article 213), au lieu de: 213.
»	101	»	15	»	(article 214), au lieu de: 214.
»	101	»	16	»	(article 218), au lieu de: 218.
»	101	»	26	»	recrutement, au lieu de: recrutement.
»	101	»	27	»	phase très courte, au lieu de: très courte
»	101	»	29	»	les articles 211 et 213, au lieu de: 211 et 213.
»	102	»	27s	»	Circulaire Ministérielle, au lieu de: C. M.
»	103	»	10	»	au poste, au lieu de: à un poste.
»	103	»	14	»	arrière². Au au lieu de arrière ; au.
»	103	»	17	»	abject, au lieu de: ignoble.
»	103	»	18	»	conduit, au lieu de: poussé.
»	103	»	31	»	Circulaire Ministérielle, au lieu de: C. M.
»	106	»	7	»	par l'article 234, au lieu de: par 234.
»	107	»	4	»	(article 323 du Code Pénal), au lieu de: (323 Code Pénal).
»	110	»	5	»	incontestable, au lieu de: irrévocable.
»	110	»	20	»	inaptes, encore plus intellectuellement ou moralement que physiquement, au lieu de: inaptes.
»	110	»	21	»	intéressé, au lieu de: extérieur.
»	110	»	23	»	quand le chef de service n'allait pas jusque-là, au lieu de: quand il n'allait pas jusque là.
»	110	»	24	»	par son, au lieu de: par ce.
»	110	»	25	»	bien pour ce dernier de, au lieu de: bien de.

Page 111, ajouter:

BIBLIOGRAPHIE:

Lieutenant-colonel Augier et Gustave Le Poittevin : Traité théorique et pratique du Droit Pénal Militaire (2 vol. in-8°, Paris. Larose 1906 et 1918).
Fouché : Le Code de Justice Militaire (1 vol. 1873).
Pradier-Fodéré : Le Droit Pénal Militaire (1 vol. 1873).
Champoudry : Le Code de Justice Militaire (1 vol. 1891).
Général comte d'Ambourgeac : Rapport à l'Assemblée Nationale sur le projet de Code de Justice Militaire.
Langlais : Rapport au Conseil d'Etat sur le Code de Justice Militaire.
Fouroliert et Coupois : Le Code de Justice Militaire (1 vol. 1891).
Carraud : Précis de Droit criminel.
Garçon : Code Pénal annoté.
Haurion : Traité de Droit public.
Lieutenant-colonel Augier et Gustave Le Poittevin : Traité de recours en revision contre les jugements de Conseil de Guerre en temps de paix.
Ministère de la Guerre : Jurisprudence des Conseils de Revision à l'intérieur et aux armées (année 1916).
Marchadier : Jurisprudence de la Cour de Cassation en matière de Droit Pénal Militaire.

Page 112, ajouter:

TABLE DES MATIÈRES:

Introduction 3
Première partie 23
ÉTUDE INTRINSÈQUE DU DÉLIT.
Chapitre Premier.
Dispositions législatives antérieures au Code de Justice Militaire de 1857 23
Chapitre II.
Code de Justice Militaire de 1857 32
Chapitre III.
Considérations sur le facteur « Présence de l'ennemi» 51
Chapitre IV.
Abandon de Poste des fonctionnaires et ouvriers mobilisés 58
Deuxième partie 79
ÉTUDE COMPARATIVE AVEC D'AUTRES DÉLITS.
Chapitre Premier.
Absence illégale entraînant abandon de poste et désertion 79
Chapitre II.
Mutilation volontaire 94

INTRODUCTION.

I.

1° «La discipline faisant la force principale des armées, il importe que tout supérieur obtienne de ses subordonnés une obéissance entière et une soumission de tous les instants ; que les ordres soient exécutés strictement, sans hésitation ni murmure ; l'autorité qui les donne en est responsable et la réclamation n'est permise à l'inférieur que lorsqu'il a obéi.

«Si l'intérêt du service exige que la discipline soit ferme, il veut en même temps qu'elle soit paternelle. Toute rigueur qui n'est pas de nécessité, toute punition qui n'est pas déterminée par le règlement, ou que ferait prononcer un sentiment autre que celui du devoir ; tout acte, tout geste, tout propos offensant d'un supérieur envers son subordonné, sont sévèrement interdits. Les membres de la hiérarchie militaire, à quelque degré qu'ils soient placés, doivent traiter leurs inférieurs avec bonté, être pour eux des guides bienveillants, leur porter tout l'intérêt et leur témoigner tous les égards dus[1] à des hommes dont le dévouement et la bravoure procurent leurs succès et préparent leur gloire.»[2]

---

[1] A des compagnons d'armes qui assurent avec eux la mission de faire observer les lois de la République et de sauvegarder l'indépendance et l'honneur de la Patrie (modification apportée en 1910).

[2] Règlement sur le service intérieur des Corps de troupes: Principes généraux de le subordination.

2° Cette page de haute envolée, dictée par une profonde connaissance du métier militaire, est du Maréchal Soult. Il l'a écrite sur la demande de l'Empereur, afin qu'elle figure au frontispice du règlement sur le Service Intérieur des Corps de troupe de 1812.

3° Le Maréchal fût inspiré autant par les récits de l'histoire que par les faits dont il avait été le témoin, au cours de sa longue et brillante carrière.

4° Déjà les Romains avaient, sur les exigences de la discipline, tout un ensemble de notions et de mesures, dont on retrouve des traces dans leur fameuse loi DE RE MILITARI, incorporée au DIGESTE. Ils étaient entraînés eux-mêmes aux nécessités du métier militaire, par des traditions déjà vieilles et toujours respectées.

5° Ces traditions se sont perpétuées à travers les âges, les changements de régime, les progrès de la civilisation. Tous les règlements sur le Service Intérieur depuis Saoult, ont fait, de ces principes immortels, la base de leurs prescriptions essentielles. Ils les énoncèrent dans les termes mêmes que Saoult avait choisis; le règlement de 1910, édicté pourtant à une époque où il était de mode d'innover en tout, n'y apporta que des modifications secondaires. Dans le texte cité, le dernier membre de phrase est remplacé par celui mis en note.

6° Ainsi, aucune atteinte n'a jamais été portée au grand principe universellement proclamé de la discipline nécessaire. Le respect de ce principe prime tout. Plus que tout, il importe que tout supérieur obtienne de ses subordonnés une obéissance entière et une soumission de tous les instants: quelsque soient les moyens. Cela importe plus encore que le corollaire, sublime cependant, de la Paternité, et c'est bien pourquoi la réclamation n'est permise à l'inférieur que lorsqu'il a obéi.

7° Si les faits de guerre antérieurs à 1914 n'avaient pas réussi à convaincre de cela tous les intéressés, les faits de la grande guerre ont certes été assez concluants. Jamais combattants n'ont été soumis à des fléaux plus horribles et plus nombreux. Même à l'époque du plomb fondu et de l'huile bouillante, les guerriers n'ont eu à endurer de tels maux ; car, à cette époque lointaine du moins, il y avait entre les quelques points battus, d'immenses espaces de tout repos, et entre les heures chaudes, des journées entières d'accalmie. Les soldats actuels n'ont pu compter avec cela. Le coin le plus paisible en apparence devenait subitement le champ d'explosion d'un obus, d'une bombe ou d'une mine ; le point d'impact d'une mitrailleuse en tir indirect ; ou, le centre d'attraction d'une nappe de gaz asphyxiant. A peine la bataille était-elle finie quelque part, qu'on transportait les survivants en camion automobile à l'endroit où elle venait de se rallumer, et ces derniers n'étaient relevés, que lorsque les pertes avaient atteint un certain pourcentage ; ils le savaient. Pourtant, jamais il importa à ce degré, que chacun fût à son poste, avec tous ses moyens, afin que l'immense organisme de plusieurs millions d'hommes fonctionne avec la précision désirable d'un gigantesque mouvement d'horlogerie.

8° La tâche des Chefs fût le plus souvent facilitée, il est vrai, par la force morale des subordonnés. L'enthousiasme pour la cause sacrée, l'esprit de sacrifice le plus absolu ont fait du plus grand nombre de ceux-ci des apôtres de la discipline, et c'est à eux, qu'en dépit de tant d'erreurs commises, le pays doit son salut. Mais une armée n'est pas constituée uniquement de caractères de cette envergure morale. A côté de ces âmes d'élite, il y a toute la foule des hommes qui ont sans cesse besoin de réconfort, pour ne pas défaillir et choir sur le chemin si peu

attrayant du devoir. Il y a aussi ceux, dont l'instinct de conservation a d'horribles et sournoises tendances.

9° Sur les premiers, l'exemple constant du Chef est nécessaire. Soumis à un entraîneur compétent, convaincu et dévoué, de tels hommes suivent docilement et finissent par être gagnés à la foi et à l'énergie.

10° Sur les derniers, il est indispensable d'exercer une influence décisive en les matant, quoi qu'il coûte. Nous avons eu maintes fois l'impression douloureuse que la guerre coutait horriblement cher en bons soldats, parce que les mauvais n'étaient pas assez énergiquement châtiés. Mais nous avons eu de nombreuses occasions de constater que tant de sacrifice était possible chez certains, parce qu'ils se savaient profondément aimés. La mort est douce dans la persuasion de l'affection et de la reconnaissance.

11° Cette influence décisive nécessaire est en raison directe du pouvoir disciplinaire du chef.

12° Jusqu'à la grande guerre ce pouvoir avait affecté différentes formes.

13° Il s'exerçait d'abord par le droit de punir, droit proportionné au commandement exercé, allant dans les plus hauts grades jusqu'à la mise en cellulle, le changement de corps et l'envoi aux compagnies de discipline. Ce pouvoir d'un homme d'en emprisonner un autre, sans autre forme de procès que sa propre volonté, est une première dérogation au droit commun.

14° Le pouvoir disciplinaire s'exerçait ensuite par le droit de traduire en Conseil de Guerre, les militaires qui s'étaient rendus coupables de délits ou crimes prévus par le Code de 1857. Ce droit de faire juger par leurs chefs, des hommes qui se révoltent contre eux, est une deuxième dérogation au droit commun.

15° Le pouvoir disciplinaire s'exerçait enfin, il est vrai dans les conditions tout à fait limitées, par le droit de

forcer à l'obéissance par tous les moyens, dernier vestige de l'ancien droit de vie et de mort du chef sur ses subordonnés.

16° Cependant la guerre de 1914 devait montrer que les limites de ce pouvoir, si nécessaire au maintien de la discipline, étaient encore trop précises et trop étroites.

17° Le droit de punir, défini avec la plus grande concision par les règlements sur le service intérieur, est apparu comme une dérision. Déjà avant la guerre, les punitions disciplinaires n'obtenaient que rarement un effet salutaire. Seule la crainte du Conseil de Guerre retenait tout une catégorie de mauvais soldats, précisément ceux dont l'exemple est pernicieux.

18° Le droit de forcer à l'obéissance, révolver au poing, exige trop de décision rapide, de caractère résolu, de conviction profonde et de maîtrise de soi, pour être d'un emploi fréquent et efficace, heureusement.

19° Quant au droit de traduire en Conseil de Guerre il se résoud en définitive par la mise en mouvement de la justice, dont les principes peuvent ne pas toujours se concilier avec les nécessités impérieuses de la discipline.

20° La justice, en effet, sous peine de ne plus être la justice, doit se tenir au-dessus des contingences, des émotions, statuer froidement et à distance, les yeux fixés exclusivement sur la loi, pour l'interpréter strictement et l'appliquer sans autre considération que le cas concret envisagé.

21° L'idée de faire rendre la justice militaire par des juges spéciaux, sur le champ, selon une procédure exceptionnelle et en vue d'une répression qui avait parue assez complète et rigoureuse, — idée séculaire, toujours critiquée, toujours maintenue ; — idée déconcertante déjà pour les jurisconsultes plus attirés, plus retenus par les théories que par les faits —, n'a pas atteint la plénitude

d'effets sur lesquels on comptait pour la sauvegarde de la discipline.

22° C'est ce dernier point que nous désirons particulièrement mettre en lumière. Nous pensons y arriver plus aisément, en exposant au préalable les raisons d'une justice militaire spéciale.

23° Nous essaierons de démontrer ensuite que le Code de justice militaire, une fois défini, doit respecter sans doute, en principe, les grandes garanties de la liberté individuelle dont est imprégné le droit commun, mais qu'il doit pouvoir s'en écarter, au risque de faire sciemment fléchir l'idée de justice devant l'idée de discipline.

24° La justice militaire apparaîtra ainsi comme une justice essentiellement professionnelle, régie par l'esprit hiérarchique et subordonnée aux nécessités du métier. Des faits analogues ne se retrouvent-ils pas dans l'histoire du droit des juridictions ecclésiastiques, et dans le droit actuel des juridictions administratives ? Les unes et les autres n'ont-elles pas été et ne sont-elles pas autre chose que la justice absolue et la discipline absolue, discipline ecclésiastique ou discipline administrative? Ne sont-elles pas un équilibre, toujours ramené à la stabilité, entre ces deux forces sans lesquelles une nation cesserait d'être grande et respectée.

II[1].

25° La nécessité d'une justice particulière pour l'armée n'est pas une idée propre à notre pays, ni à notre temps. La même nécessité est apparue à tous les peuples civilisés ; et c'est là, à vrai dire, le droit commun du monde entier.

[1] La plupart des idées de cette partie de notre introduction ont été puisées dans le remarquable ouvrage de Pradier-Fodéré, dont les théories sont celles qui nous ont le plus séduit.

L'opinion contraire, il est vrai, a prévalu un moment, vers le milieu du 17° siècle, en Angleterre. On commit à la justice ordinaire le soin de maintenir la discipline dans l'armée ; l'essai fut fait à deux reprises, mais il fallut y renoncer, et les cours martiales ont continué, depuis cette époque, d'appliquer le *Mutiny Act* et sans opposition de la part du peuple le plus jaloux de ses formes judiciaires et de sa liberté.

26° Pourquoi cet accord universel? Pourquoi faut-il à l'armée des tribunaux particuliers? Pourquoi des formes de procéder, qui dérogent plus ou moins à des règles qui sont l'œuvre des siècles, et que l'on considère comme les garanties de la justice? Pourquoi ces peines sévères, au milieu de mœurs si douces, dans un siècle si tolérant.

27° La réponse à ces questions se trouve dans le caractère même de cette classe de citoyens, qui s'appelle l'armée.

28° Le militaire a un triple caractère ; il est à la fois homme, citoyen et soldat. Comme homme, il reste sous l'empire des règles communes, qui touchent à la morale universelle et aux devoirs généraux ; comme citoyen, il a déjà des devoirs plus minutieux, comportant des sanctions plus sévères ; comme soldat, il est soumis à des obligations tout à fait exceptionnelles.

29° L'armée serait-elle réduite à une garde nationale, il subsisterait, entre ses différents membres, des rapports de service, dont l'infraction ne saurait trouver de sanction efficace que dans des dispositions pénales spéciales. En outre, certains délits communs puisent quelquefois, dans ce dernier ordre d'ogligations, un caractère nouveau de gravité. Ainsi, le vol dans une chambrée au préjudice d'un camarade confiant.

30° D'ailleurs, avec d'infinis avantages, la justice militaire pourrait être réduite presque exclusivement aux

délits professionnels. C'est ce que recommanda, malheureusement en vain, la commission de 1829, revenant ainsi à la distinction séculaire admise par l'ancienne monarchie et les assemblées de la révolution. Une modification fondamentale de la compétence des tribunaux militaires à ce point de vue, serait certainement la réforme susceptible de concilier le plus heureusement toutes les opinions les plus opposées sur la question.

31° La plus sûre garantie d'une forte discipline, c'est un ensemble d'institutions qui la mettent au-dessus de toute atteinte. L'idée de sanction, de force, d'inviolabilité, doit toujours s'attacher aux lois ; mais là où le grand respect des lois apparaît surtout nécessaire, c'est au milieu de cette société d'hommes jeunes, armés, habitués au danger ; où le commandement n'appartient qu'à quelqu'uns? Il faut que le soldat les sache, les sente toujours vigilantes, toujours redoutables. Que les lois saisissent l'imagination et l'âme du soldat.

32° On accepte ces lois sévères à titre de nécessité, mais, on se fait généralement une idée moins nette de leur justice et c'est manque de réflexion. La criminalité des actions ne se mesure pas exclusivement sur l'intention et sa persévérance, mais aussi sur les dangers qu'elle fait courir au pouvoir et à la société. Tel acte qui serait sans gravité et presque indifférent, dans la vie ordinaire, peut avoir dans l'armée des conséquences funestes. Le militaire n'a pu, sous aucun rapport, se faire illusion ; car, il est averti, à chaque instant, de l'étendue de ses devoirs, des intérêts qu'il mettrait en péril en y manquant, de la peine presque toujours terrible qui l'attend. La loi, en le traitant comme un grand coupable, fait donc œuvre de protection pour la société, satisfait aux nécessités de l'armée, et se montre juste et humaine jusque dans ses rigueurs.

33° L'armée est sous l'empire de devoirs et de règles à part ; il est donc naturel que ses juges soient des hommes qui les connaissent et soient intéressés à les défendre ; qu'on appelle à décider des questions de discipline, ceux qui font du commandement et de l'obéissance la science et l'habitude de leur vie. L'armée même ne sent bien l'équité du coup qui est frappé que s'il part de ses rangs ; c'est seulement devant ce juge, devant ce pair, qui connaît ses habitudes, comprend son langage, sait les devoirs qu'il pratique lui-même, au sein même de cette famille militaire, qui remplace pour lui la famille absente, que le coupable peut trouver une indulgence sans péril, s'il n'y a eu que faiblesse ; une justice non suspecte, s'il y a eu crime. De ce que l'on trouve trop rarement des officiers aptes aux fonctions de rapporteur ou de juge, par suite du manque d'études juridiques approfondies (ce qui est fort regrettable, mais peut être modifié), il ne faut pas en conclure à l'avantage de juristes, qui n'auraient du métier militaire que le souvenir plus ou moins précis et parfois ingrat de leur service actif. Traduit devant les tribunaux ordinaires, le militaire y rencontrerait des magistrats, qui ne peuvent avoir, au fond du cœur, ce sentiment vif et profond du devoir militaire qui est le guide et l'âme des juges d'épée ; il leur apparaîtrait moins coupable qu'il ne le serait dans la réalité ; là, où la noblesse d'obéir toujours à l'instant et sans murmure est la règle, on serait tenté invinciblement d'appliquer les règles de société ordinaire, où la liberté est le charme et la dignité de la vie.

34° Déjà, avec des juges militaires, il est fatal que l'instruction revête un caractère spécial. Le rapport du chef sur la question de fait joue un rôle prépondérant. Par exemple en matière de refus d'obéissance. Lorsqu'un capitaine arrive à convaincre les juges, qu'il connaît bien

le caractère de ses hommes, qu'il a consacré à cette étude, comme le recommande le règlement, tout le temps nécessaire, et qu'il a analysé en particulier le caractère de l'inculpé, il exerce une influence décisive sur la qualification de ce délit, le délit militaire par excellence. Lui seul est à même de distinguer s'il y a eu simple défaut d'obéissance entraînant punition disciplinaire[1], ou véritable refus nettement caractérisé exigeant comparution devant le Conseil de Guerre[2]. Les juges, même militaires, ne peuvent que vérifier l'exactitude du rapport de chef à subordonné, constater que l'un et l'autre étaient bien dans l'exercice de leur mission respective. Le capitaine a ainsi sur les juges une influence analogue à celle d'un père qui demande pour son enfant l'internement dans une maison de correction.

35° La nécessité d'une certaine dérogation aux formes établies devant la justice commune se justifie par les mêmes motifs d'ordre et d'intérêt publics. Le but de toutes ces formes, c'est la découverte de la vérité ; elles n'ont rien au fond d'absolu ; même dans l'ordre des juridictions, où elles sont consacrées comme des garanties, la nécessité de donner un exemple, de frapper au nom de la société, quand la faute est encore vivante devant les yeux, autorise quelquefois le magistrat à franchir, sans s'y arrêter, les premières limites, pour amener directement et à jour fixe le prévenu devant ses juges.

36° La première condition de la Justice militaire, c'est le besoin de la célérité ; il s'agit bien de punir, mais il s'agit avant tout d'intimider, de prévenir : l'exemple doit toujours être prompt, quelquefois même presque instantané, et c'est pour cette raison que cette justice d'exception, la seule naturelle, la seule possible pour l'armée,

[1] Article 369 du Service Intérieur.
[2] Article 218 du C. J. M.

si elle ne doit jamais s'affranchir des principes qui protègent l accusé, ne doit pas non plus s'embarrasser dans des règles compliquées, que ne comportent ni la simplicité des faits qu'elle est appelée à juger, ni le milieu où elle agit, ni le caractère de sa juridiction.

37° Cela explique à la fois la procédure rapide et la constitution des tribunaux dans le milieu même des armées. Il faut d'ailleurs reconnaître, qu'en fait, l'une et l'autre chose n'ont pas autant d'inconvenients qu'on est tenté de le croire.

38° La citation directe n'empêche ni l'exposé ni l'analyse complète des faits et, malheureusement pour l'accusé, c'est l'évidence du délit, qui entraîne fatalement la condamnation.

39° Et puis, les officiers ont une tout autre mentalité, en général, selon qu'ils sont juges au Conseil de Guerre ou commandant d'unité responsable et auteur de la plainte, et nous avons pu voir de nos camarades critiquer, au cours d'audience, des rapports identiques à ceux qu'ils avaient pourtant signés, commes chefs, ne trouvant plus dans ces rapports des éléments suffisants de leur conviction comme juges.

40° L'existence d'une justice militaire avec ses tribunaux particuliers, sa procédure spéciale, ses pénalités plus sévères, est donc nécessaire, par cela même légitime ; et c'est avec raison, qu'elle a subsisté de tout temps et sous tous les gouvernements, en France comme dans le monde entier.

41° Les circonstances changent sans doute, les passions s'appaisent ou s'enflamment, l'esprit public, réagit sur le législateur et le pousse en sens contraire ; tantôt on étend, tantôt on resserre les bornes de cette juridiction ; quelquefois on lui enlève le militaire lui-même, pour une

certaine classe de délits[1]; puis sous l'empire de ce que l'on croit être la nécessité, on soustrait les citoyens à leurs juges naturels ; l'armée intervient alors, en gémissant, dans la poursuite des crimes d'état, et se voit ainsi mêlée, malgré elle, aux actes des partis ; mais le principe reste debout : la juridiction de l'armée appartient à l'armée.

III.

42° L'interprétation stricte des dispositions pénales, prévues par le Code de Justice militaire, ne peut pas être absolue en temps de guerre[2]; elle ne peut être que le plus rigoureuse possible. Cette distinction est imposée par la guerre, qui se joue des prévisions les plus sages et les plus minutieuses, et au cours de laquelle il importe de faire face avec décision à toutes les éventualités. Que d'exemples!

43° On part avec des fusils et l'on se bat avec des gaz. On avait relégué les grenades d'antans dans les musées ; elles deviennent l'arme d'attrait ; il en faut

[1] Les tribunaux militaires de l'ancienne monarchie avaient juridiction sur les gens de guerre, sur les employés de l'Armée, sur les vagabonds et sur les habitants du royaume pour ce que l'on appelait les cas prévotaux. La justice ordinaire reprenait son empire quand il s'agissait de délits commis par les militaires dans les villes à l'intérieur et auxquels les habitants étaient intéressés? Toutefois cette dévolution aux tribunaux de droit commun était souvent contestée. L'armée l'emportait quelquefois, elle parvenait à ressaisir ses justiciables ; puis elle les perdait de nouveau, à la voix de l'Hospital ; de Lamirgnon, sur la plainte des Parlements ou des Etats Généraux. L'intérêt public et le droit se trouvaient alors du coté de la magistrature ; car l'autorité civile offrait plus de garantie et savait mieux se faire respecter que celle des gens de guerre.

La Révolution vint et elle emporta les tribunaux militaires avec les autres institutions de l'ancien régime ; mais la nécessité d'une justice spéciale pour l'Armée ne pouvait être méconnue. On vit alors se succéder de 1790 à 1796 quatre organisations différentes des tribunaux militaires : les *Cours Martiales*, les *Tribunaux Révolutionnaires*, les *Conseils Militaires* et les *Conseils de Guerre divisionnaires*.

[2] Ce qu'exige néanmoins l'art. 4 du C. P., qui a supprimé les peines arbitraires.

autant pour le moral que tactiquement. Le bélier des Romains prend la forme d'un tank.

44° On avait prévu des opérations de quelques semaines, de quelques mois tout au plus ; au bout de plusieurs années, on se demande si une issue est possible. On ne l'espère plus rapide, et elle s'offre. Heureusement, on a appris à en profiter, et l'on vainc.

45° On avait codifié avec minutie la répression de certains faits graves, prévus et considérés comme délits : ce sont d'autres faits qui compromettent la situation et avec elle le succès de la cause. Ainsi, des circonstances se rencontrent, qui rendent indispensable d'élargir la loi qui n'apparaît plus assez compréhensive, et voudraient que l'on forgeat de toutes pièces des dispositions pénales nouvelles.

46° Pas de difficultés, si ceux qui font et votent les lois sont ceux qui en ressentent les besoins, et s'ils savent travailler avec assez de caractère, de rapidité et de discrétion pour donner à temps le secours efficace et éviter ces mouvements d'opinion aux conséquences dangereuses, en face d'un ennemi assez sagace pour tout exploiter.

47° Mais, grosses difficultés dans tout autre cas. Faut-il en conclure à la nécessité de pleins pouvoirs, attribués préalablement à celui en qui le pays a eu assez foi pour lui confier ses intérêts majeurs en pleine responsabilité?

48° Sans cela, les ordres se discuteraient au lieu de s'imposer ; les risques de l'indiscipline seraient envisagés, et l'on verrait des subordonnés évoluer entre les dispositions pénales immuables, comme certains délinquants d'envergure exploitent les ressources que leur laissent les Codes civil et pénal ; à l'instar de ceux-ci, ils manœuvreraient entre les mailles du réseau. Ce qui n'a aucun inconvénient en temps de paix, au civil, pour quelques individus, peut en avoir de désastreux en temps

de guerre, en face d'un ennemi prêt à lancer des troupes fortement disciplinées, à l'assaut de positions défendues sans conviction.

49° Il y a des exemples historiques.

La loi du 17 mai 1792 créa une pénalité contre la désertion des officiers, crime non prévu jusqu'alors, et que l'émigration et les passions politiques avaient rendu assez fréquent.

50° La loi du 12 mai 1793, par laquelle la convention se proposait de livrer au glaive de la loi, à l'aide de moyens prompts, justes et sévères, les coupables qui tenteraient de corrompre par infidélité, lacheté ou trahison, la pureté des principes républicains, supprimait les cours martiales et les remplaçait par deux tribunaux criminels militaires ambulants, pour chacune des armées de la République.

51° En même temps, cette loi organisait un Code pénal d'une sévérité excessive pour le temps de guerre ; mort et fers figurent pour presque tous les délits.

52° La loi du deuxième jour complémentaire de l'an II, s'appuyant sur l'urgence de réprimer les excès criminels auxquels se livraient quelques individus indignes de porter le titre de soldats français, organisait les Conseil militaires, renouvelés à chaque affaire.

53. Ainsi la législation tempérée et simple, qui avait suffi à l'époque de patriotisme des premières annécs de la Révolution, ne tarda pas à être critiquée, à mesure que les levées d'hommes considérables aboutirent à des désertions fréquentes, au désordre et à l'indiscipline.

54° C'est peut-être, pour n'avoir pas à légiférer ainsi en pleine campagne, que la loi du 1er mai 1812 a édicté dans son article 8 que «les juges appliqueront en leur âme et conscience, et d'après toutes les circonstances du fait, une des peines du Code pénal, civil ou militaire qui leur

paraîtra proportionnée au délit», qui n'aurait pas été prévu et qu'il est indispensable de chatier.[1]

55° La guerre de 1914 a fourni, elle aussi, des exemples analogues. Les principaux se ramènent à quelques types.

56° Nous les énonçons comme ils le furent. En prenant part à telle attaque probable, pense un homme, c'est la quasi-certitude de la mort. En désertant auparavant, ce n'est plus que les travaux publics, avec peut-être le sursis ou la suspension de peine et sûrement l'amnistie ; c'est-à-dire la prison momentanée et loin du feu ; en tous cas, la vie.

57° En se mutilant, c'est encore mieux. Il n'y a point de répression. On passe pour blessé : c'est l'hôpital, les soins dévoués.

58° Si on ne voulait plus se battre, ils seraient bien obligés de faire la paix : mutinons-nous.

59° Désigné pour l'armée d'Orient, on va combattre, on va risquer sa vie, rester sans permission plus d'un an. Si l'on déserte en prolongeant sa permission actuelle, on est traduit en Conseil de Guerre ; la procédure est lente. On est rayé de la liste des partants, et, comme c'est la première fois que l'on passe au «fallot», on obtient à coup sûr la remise de la peine à défaut de mieux.

60° En sursis d'usine, si l'on manque le chantier, on ne risque rien avant d'avoir reçu l'ordre de route et d'avoir dépassé les délais de l'insoumission. Et puis l'insoumission n'entraîne que deux à cinq ans de prison, si elle est reconnue. On peut se permettre cela. On ne sera pas condamné. On demandera à aller faire son devoir au front, et une fois là, comme l'on est spécialiste, indispensable, on trouvera bien le moyen de se faire embaucher ailleurs. D'ailleurs nous autres, les ouvriers, personne n'ose toucher à nos droits !

[1] Ce qui est contraire au principe énoncé à l'article 4 du C. P.

61° Si l'attaque est nécessaire ; si l'envoi en Orient s'impose ; si la production continue en munitions, est la seule garantie du maintien du front, ne faut-il pas que le chef responsable du salut du pays ait le moyen d'y contraindre le subordonné? qu'est-ce à dire, sinon que le chef doit avoir un moyen efficace de répression de ces fautes ; que l'attaque, l'embarquement, la présence soumise à l'atelier soient encore plus souriants que le châtiment fatal qui réprimerait la faute impitoyablement?

62° Bien entendu, le pouvoir disciplinaire élevé à ce degré, ne saurait exister que dans des conditions tout à fait exceptionnelles. N'être qu'à la disposition du généralissime et seulement pour le temps de guerre, avec de sages garanties contre un excès de dictature. Sinon, ce serait le retour au passé ; le droit de vie et de mort du chef sur ses hommes, aussi illimité qu'il existait encore en 1665. La justice militaire redeviendrait sommaire, arbitraire, et des châtiments barbares seraient prononcés contre des fautes légères ou des crimes non prouvés.

63° Le besoin d'un tel pouvoir disciplinaire est ressenti plus ou moins nettement, selon que l'on a été en contact plus ou moins intime avec la vie réelle des corps de troupe, ses remous ; selon l'intérêt que l'on a pris à la vie des poilus; selon la part réelle que l'on a prise aux grandes émotions de la guerre ; selon que l'on a été plus au moins le témoin de ces assauts acharnés, que l'instinct et la conscience se livrent dans l'âme de chacun, et où le triomphe du devoir n'est assuré que par certaines appréhensions.

64° En outre, la constatation de conflits survenus entre chefs, trop égoïstes (inconsciemment ou nom) pour sacrifier leur intérêt personnel à l'intérêt général, et trop ambitieux pour ne pas faire la guerre pour leur propre

compte, oblige à conclure aussi à un pouvoir exceptionnel sur eux du plus grand chef dont ils dépendent.

65° Mais, à distance, cette idée choque. Nous le concevons d'autant, qu'il faut conserver nous même une mémoire parfaite des nombreux faits qui la justifient, pour oser la trouver encore heureuse et salutaire, lorsqu'après l'orage, nous nous élevons avec joie, par la lecture, dans le ciel bleu des éternelles théories.

66° C'est ce qui explique l'influence du Grand Quartier Général sur les petits Etats majors ; du Ministre de la Guerre sur le Grand Quartier Général ; du Parlement sur le Ministre de la Guerre. Cette influence fut en raison directe de la distance réelle ou morale du feu.

67. Elle s'est manifestée par des instructions s'efforçant de ramener de plus en plus au respect des grands principes du droit criminel. Nous verrons si elle a toujours réussi. Un domaine de vérification intéressant est celui de l'abandon de poste.

IV.

68° L'abandon de poste est un délit militaire qui a donné lieu, de tout temps, à des sanctions énergiques, par suite des conséquences graves qu'il peut entrainer.

69° Bien avant le Code de Justice militaire de 1857, des ordonnances et lois en assuraient la répression. Il nous a paru intéressant de remonter jusqu'à elles, afin de faire ressortir l'évolution qui s'est produite dans la conception de ce délit et dans sa répression. C'est l'objet du chapitre I de la 1er partie.

70° Pourtant, il a fallu, au cours de la Grande Guerre, étendre encore le champ d'application que les jurisconsultes avaient fait des textes en vigueur, afin d'embrasser tous les cas que le Salut public voulut qu'on y ramenat.

Les principaux de ces cas nouveaux ont trait aux mutilations volontaires d'une part, et de l'autre à la situation des ouvriers et fonctionnaires militarisés cessant le travail. Ces deux questions sont traitées chacune dans un chapitre spécial : Chapitre IV de la 1re partie pour les mobilisés non soldats ; chapitre II de la 2e partie pour les mutilations.

71° Dans les deux questions ci-dessus, il s'agit d'idées absolument neuves, n'ayant, jamais ou presque, éveillé, et en tous cas, retenu l'attention des juges. Mais la Grande Guerre a eu encore d'autres répercussions sur le Code de Justice Militaire, et en particulier sur l'abandon de poste. L'une des plus curieuses est la notion de présence de l'ennemi, dont l'idée s'est transformée. Elle mérite bien d'être développée et c'est ce que nous avons tenté dans le chapitre III de la 1re partie.

72° D'ailleurs, bien avant la Grande Guerre, une question ne laissait pas d'embarrasser beaucoup les Conseils de Guerre, bien qu'elle ait semblé résolue de façon indiscutable par les jurisconsultes. C'est celle de l'absence illégale, qui, par son origine, constitue un abandon de poste et, par sa durée, une désertion. Comment la poursuite doit-elle être exercée, et comment la loi doit-elle être appliquée? Nous essayons de le préciser dans le chapitre I de la 2e partie.

73° En définissant dans ce chapitre l'absence illégale, nous tendons à la distinguer de l'absence illégitime, et cela touche enfin à la question, fort controversée dans les corps de troupe, de savoir s'il est possible de s'absenter sans abandonner un poste. Nous prétendons que oui.

74° Ainsi le plan de notre thèse est le suivant :

1re Partie. Etude intrinsèque du délit.	Ch. I : Historique.
	Ch. II : Analyse du Code de Justice militaire de 1857.
	Ch. III : Présence de l'ennemi.
	Ch. IV : Mobilisés non soldats.
2e Partie. Etude comparative avec d'autres délits.	Ch. I : Absence illégale.
	Ch. II : Mutilation volontaire.

57c Nous remercions nos maîtres distingués de la faculté de Nancy de la sollicitude et de l'aménité qu'ils n'ont cessé de nous témoigner pendant nos six années d'études et au cours de la préparation de ce travail. Nous les prions d'agréer ici, l'hommage de notre profond respect et de notre infinie reconnaissance.

1re Partie.

ÉTUDE INTRINSÈQUE DU DÉLIT.

CHAPITRE I.

Dispositions législatives antérieures au Code de Justice militaire de 1857.

1° Le Code de Justice militaire de 1857, actuellement en vigueur, réprime l'*Abandon de Poste* dans les articles 211 et 213 ainsi conçus :

211 : Tout militaire qui, étant en faction ou en vedette, abandonne son poste sans avoir rempli sa consigne, est puni :

1° de la peine de mort, s'il était en présence de l'ennemi ou de rebelles armés ;

2° de deux ans à cinq ans de travaux publics si, hors le cas prévu par le paragraphe précédent, il était sur un territoire en état de guerre ou en état de siège ;

3° d'un emprisonnement de deux mois à un an dans tous les autres cas.

213 : Tout militaire qui abandonne son poste est puni :

1° de la peine de mort, si l'abandon a eu lieu en présence de l'ennemi ou de rebelles armés ;

2° de deux à cinq ans d'emprisonnement si, hors le cas prévu par le paragraphe précédent, l'abandon a eu lieu sur un territoire en état de guerre ou en état de siège ;

3° de deux à six mois d'emprisonnement dans tous les autres cas.

Si le coupable est chef de poste, le maximum de la peine est toujours infligé.

2° Ces articles résultent de transformations successives d'ordonnances et lois auxquelles il convient de se reporter, afin de saisir, à travers l'évolution des idées qu'elles contiennent, le sens précis et la limite de ces idées dans le Code de Justice Militaire de 1857.

3° Mais auparavant, nous citons les textes des articles 212 et 214 du Code actuel, qui se rapprochent de notre sujet et auxquels nous aurons à nous reporter.

212 : Tout militaire, qui, étant en faction ou en vedette est trouvé endormi, est puni :

1° de deux à cinq ans de travaux publics s'il était en présence de l'ennemi ou de rebelles armés ;

2° de six mois à un an d'emprisonnement, si, hors le cas prévu par le paragraphe précédent, il était sur un territoire en état de guerre ou en état de siège ;

3° de deux à six mois d'emprisonnement dans tous les autres cas.[1]

214 : En temps de guerre, aux armées, ainsi que dans les communes et les départements en état de siège et les places de guerre assiégées ou investies, tout militaire qui ne se rend pas à son poste en cas d'alerte, ou lorsque la générale est battue, est puni de six mois à deux ans d'emprisonnement : s'il est officier, la peine est celle de la destitution.[2]

---

[1] L'art. 212 n'est applicable ni au *Garde d'écurie* (LM 3/12/1880), ni à *l'Infirmier* qui s'endort (LM 23/2/1883).

[2] En temps de paix, rien n'est prévu M. *Alla* observe à ce sujet qu'il semblerait que le militaire qui ne se rend pas à son poste est au moins aussi répréhensible que celui qui s'y étant rendu vient ensuite à l'abandonner, car le premier commet tacitement un refus d'obéissance qui peut avoir un certain caractère de gravité surtout si l'absence

4° L'étude des textes antérieurs au Code de Justice militaire actuel est ordinairement faite sous forme d'historique de chacun des articles actuels. Ce procédé, généralement heureux, ne l'est pas à propos de l'abandon de poste. Tous les auteurs ont été conduits, en l'adoptant, à commettre des erreurs et à faire résulter certains articles, notamment 213, de textes qui n'ont aucun rapport avec lui.

C'est ainsi que Monsieur Le Poittevin dit des articles 2 et 3 de la loi du 12 mai 1913 : «Ces deux articles ont été abrogés et remplacés par les articles 213 et 214. Ce point ne fait aucun doute.»[1] Or ces articles sont ainsi conçus :

Art. 2 : Tout militaire qui, à la guerre, ne sera pas rendu à son poste, sera puni de cinq ans de fers, et celui qui aura abandonné son poste pour songer à sa propre sécurité, sera puni de mort.

Art. 3 : Tout militaire qui sera convaincu d'avoir, dans une affaire avec l'ennemi, abandonné ou jeté lâchement ses armes, sera puni de dix ans de fers.

Nous voyons bien que le commencement de l'art. 2 a engendré l'art. 214, et que la finale de l'art. 2 a donné lieu à 213 ; mais nous ne voyons pas que l'art. 3 soit remplacé ni par 213, ni par 214, à moins cependant que l'on veuille faire remonter jusqu'à cette date, la très ingénieuse théorie des moyens[2] mais alors, il faut donner

---

a lieu au moment d'une reddition avant que le territoire ait été déclaré en état de siège. Mais la loi étant muette dans ce cas, il n'y a aucune répression juridique possible contre son auteur, à moins qu'on ne l'assimile au militaire qui refuse l'obéissance à ses chefs (manuel pratique des Tribunaux Militaires p. 282 et 283).

Coupois dit qu'il ne pourrait y avoir lieu qu'à l'application de peines disciplinaires si l'abstention de se rendre à son poste se produisait en temps de paix (1891—1899).

[1] Le Poittevin 1906, 1917.

[2] Ch. II 2e partie, n° 10 et 1re partie n° 9.

au mot poste le sens le plus large[1] ; sinon il y aurait lieu de faire rentrer l'abandon des armes, au cours d'une affaire offensive, dans le cas de refus d'obéissance.

5° Il nous a semblé préférable de grouper les textes abrogés, non autour des articles actuels, mais autour des idées auxquelles ils se rapportent.

6° La Lacheté, sous toutes ses formes, a, de tout temps, inspiré du dégoût et été chatiée.

Les lois romaines la réprimaient sévèrement. Elles contiennent déjà des allusions à l'abandon de poste en présence de l'ennemi, à l'abandon de faction au sommeil de la sentinelle, à l'abandon des armes, et peut-être, mais c'est moins certain, à l'abandon de poste ordinaire, ainsi qu'au refus de se rendre à son poste.

C'est, sous ces rubriques, que nous groupons les dispositions pénales des ordonnances du droit féodal, de la monarchie, des lois de la révolution, relatives à notre sujet. Nous rapprochons aussi des textes anciens, les textes étrangers, anciens ou actuels, qui méritent de retenir l'attention.

7° *Abandon de poste en présence de l'ennemi :*

Celui qui, le premier, a pris la fuite sur le champ de bataille encoure la peine de mort, lit-on au Digeste[2].

Un soldat qui quitte une tranchée au moment d'une attaque[3] ou qui sort de son rang sur le champ de bataille[4] est puni comme le serait un déserteur. Le Code prussien contient un article 34 ainsi conçu : «Tout soldat qui prendra la fuite sur le champ de bataille en excitant ses camarades sera puni de mort.»[5]

---

[1] Ch. II Ire partie, n° 15 et présent chapitre n° 20.

[2] Digeste : De re militari, lib XLIX, tit XVI. 46 55 3.

[3] Digeste : De re militari L 3 55 5 47.16.

[4] Digeste : De re militari L 3 55 16.

[5] Pradier-Fodéré, 1873, p. 500 note.

8° La loi prussienne renferme des dispositions analogues à celles de notre art. 211. L'art. 73 est ainsi conçu : «L'abandon de poste en face de l'ennemi ou dans une forteresse assiégée est puni de mort.» L'article 79 de la loi suisse dit : «Tout militaire qui, dans le voisinage de l'ennemi, sans besoin et sans ordre supérieur, abandonne le poste qui lui a été confié, est puni de mort, si un danger sérieux en est résulté. Si non le minimum de la peine sera de quatre ans et le maximum de quinze ans dans une maison de force.» La loi autrichienne contient des dispositions analogues, ne prononçant la peine de mort que lorsque les dommages résultant des infractions sont trop considérables.[1]

9° *Abandon de faction :* Le fait par une sentinelle d'abandonner son poste est assimilé chez les Romains à la désertion.[2]

L'ordonnance de 1550, dit Langlais, condamne à être passé par les armes tout soldat qui, sans excuse légitime, abandonne le guet.

Les ordonnances de 1714, 1717 et 1733 punissent de mort la sentinelle qui abandonne la faction en quelque lieu que ce soit.

La loi du 19 octobre 1791, prononce dans le même cas, la même peine, mais pour le temps de guerre seulement.

La loi de 21 Brumaire V, titre I, art. 4 énonce : «Tout militaire qui, étant en faction ou vedette, en présence de l'ennemi, aura, sans avoir rempli sa consigne abandonné son poste, pour songer à sa propre défense sera puni de mort.»

10° Fouché[3] dit à ce sujet : «Cette loi ne vise que le cas de la sentinelle et de la vedette et par poste entend

[1] Pradier-Fodéré, 1873, p. 497.

[2] Digeste : De re militari lib XLIX, tit. XVI, 43 55 6 et 1 49.16.

[3] 1858, n° 1435, p. 678.

celui où le militaire est en vedette. Donc, l'abandon de poste, en dehors de ce cas est régi par la loi de 1793.

11° *Sommeil de la sentinelle :* Ce cas est prévu par les ordonnances de 1727 et 1733. La loi du 19 octobre 1791, titre II, art. 4, distingue le temps de guerre, où la peine est la mort, du temps de paix, où elle n'est que de trois mois de prison ; encore faut-il que la faute ne constitue pas une simple infraction à la discipline.

La loi du 12 mai 1793 distingue le cas des postes les plus près de l'ennemi, où la peine est la mort (art. 5), de tous les autres cas, où la peine est de 5 ans de fers.

La loi du 21 Brumaire V, art. 10 réduit à deux ans de fers, la peine prévue dans le cas de postes les plus près de l'ennemi ou sur les fortifications d'une place assiégée. Dans le silence de la loi, au sujet des autres cas, la jurisprudence a considéré le sommeil de la sentinellle dans ces cas comme une simple infraction à la discipline.

12° Le sommeil de la sentinelle est punissable comme l'abandon de poste, parce qu'il peut avoir les mêmes funestes conséquences. Il est puni moins sévèrement parce que «de toutes les fautes militaires, souvent il n'en est pas de plus involontaire et partant de plus excusable. Des marches pénibles, de longues privations l'excès des veilles, une chaleur accablante, un froid rigoureux peuvent souvent forcer au sommeil le meilleur soldat.»[1]

13° Les peines prévues par le droit révolutionnaire étaient exagérées. Il en était résulté une impunité complète. «Les archives de guerre ne contiennent aucune poursuite contre cette infraction au service militaire pendant les nombreuses et mémorables campagnes qui ont précédé la restauration.[2]

---

[1] Gal Cte d'Amburgeac. Rapport sur le Projet de Code.

[2] Gal Cte d'Amburgeac. Rapport sur le Projet de Code.

14° Le projet complétait l'article actuel par une disposition qui punissait de 2 à 6 mois de prison la sentinelle qui se laissait relever par d'autre que les chefs de poste. Cette addition a été supprimée, comme fait devant être abandonné à la répression directe des chefs militaires.

15° *Abandon des armes :* Celui qui abandonne ses armes est dégradé et changé de corps, dit la loi romaine.[1]

Dans le droit féodal, celui qui en combattant perdait lâchement ses armes, qui se rendait «sans grande occasion», qui abandonnait son drapeau pendant l'action, était dégradé, déclaré ignoble, et, comme roturier, imposé à la taille.[2]

Le premier Concile d'Arles frappait le coupable d'excommunication.[3]

La loi du 12 mai 1793, section II, art. 3 dit «tout militaire, qui sera convaincu d'avoir, dans une affaire avec l'ennemi, abandonné ou jeté lâchement ses armes sera puni de 10 ans de fers».

Sauf l'hypothèse au numéro 4 fine, il faut reconnaître le mutisme du Code actuel sur cette question.

16° *Abandon de poste ordinaire :*

L'ordonnance de 1550 dit : «Est passé par les armes tout soldat qui, sans excuse légitime, abandonne son poste.»

L'ordonnance du 16 juillet 1551, articles 5, 8, 40 et 51, renouvelée le 23 décembre 1753 dit que le coupable d'abandon de poste ou de faction est passé par les piques.

La loi du 19 octobre 1791, titre II, art. 2 dit : «Tout militaire, qui à la guerre abandonne son poste pour songer à sa propre sureté, est puni de mort. Cette pénalité est

[1] Digeste : De re militari lib XLIV TXVI L6 55 5.

[2] Ordonnance 16 juillet 1554 art. 2.

[3] Ory, cité par Pradier-Fodère (1873 ,p. 455).

maintenue par la loi du 12 mai 1793 et celle du 21 Brumaire V (titre VI, S. II, article 2 fine).»

17° Le projet primitif du Code de Justice Militaire 1857 distinguait encore selon que la sûreté de la troupe, de la place, du poste ou de la garnison avait été ou non compromise, et permettait aux juges de reconnaître l'existence de circonstance atténuantes ; mais tous ces tempéraments n'ont pas été admis par le Conseil d'Etat, sauf au juge à en tenir compte quand la peine comporte un minimum ou un maximum de quotité.[1]

16° *Refus de se rendre à son poste :*

La loi du 12 mai 1793, section IV, art. 1 est ainsi conçue : «Tout militaire qui, en cas d'alerte, d'appel ou de générale, ne se sera pas rendu à son poste au moment où la troupe prend les armes, sera puni pour la première fois de trois mois de prison ; pour la deuxième fois de six mois et sera en outre destitué et déclaré incapable de servir.»

Article 2 : «Tout militaire, qui à la guerre ne se sera pas rendu à son poste, sera puni de cinq ans de fers.»

La loi du 21 Brumaire V, titre VIII, art. 1 dit : «Tout militaire ou autre individu employé au service de l'armée, qui, lorsque la générale aura été battue, ne se sera pas rendu à son poste, sera pour la première fois puni de un mois de prison, pour la deuxième fois de 3 mois et destitué de son grade ou emploi. Le simple volontaire dans ce deuxième cas sera puni de six mois de prison.

«Dans le cas d'une seconde récidive le coupable sera puni de deux ans de fers.»

Art. 2 : «Tout officier, qui devant marcher à l'ennemi, ne se sera pas rendu à son poste, sera destitué, puni de 3 mois de prison et déclaré incapable de remplir aucun grade dans les armées de la République.»

[1] Fouché, 1873, sous 211 n° 1428.

«Si c'est un sous-officier, il sera puni de 2 mois de prison, cassé de son grade, et réduit à la paye de simple volontaire.»

«Si c'est un simple volontaire. il sera puni de 1 mois de prison.

«Enfin, si c'est un employé, attaché au service de l'armée, il sera destitué et puni de 1 mois de prison.»

«La récidive de la part du sous-officier ou du volontaire sera puni de 2 ans de fer.»

19° Cet article a suggéré à Fouché[1] quelques commentaires. Il dit que cet article ne visant que la générale, laisse le cas d'alerte et d'appel régi par la loi de 1793 ; que le Code de Justice Militaire de 1857 en restreint l'application à la guerre, aux armées, et dans la localité en état de siège ; puis, que cet article est remplacé soit par 218, soit par l'action disciplinaire, enfin que le projet de 1829 avait cru pouvoir admettre des circonstances atténuantes.

20° Nous tenons à montrer combien cet article fixe sur le sens du mot *poste*, qui prend ici la signification de l'endroit où le militaire doit être présent pour l'accomplissement de son devoir et de son service ; signification qu'on lui donnera précisement plus tard, même dans les art. 213 que certains ont prétendu limiter au poste de garde.

21° Cet article montre aussi qu'un employé attaché au service de l'armée a un poste et peut ne pas rendre. Outre, la destitution, cette faute est assimilée à celle du simple volontaire. Nous verrons l'utilité de cette remarque.

[1] Fouché 1873 n° 1437 p. 680.

CHAPITRE II.

Code de Justice militaire de 1857.

1° Des deux articles que le Code de Justice Militaire consacre à l'abandon de poste, l'un, 211, vise le cas précis et spécial du factionnaire, l'autre, 213, constitue la formule générale. Ce dernier est fondamental en la matière. Aussi est-ce surtout à lui qu'il sera fait allusion, dans l'étude des controverses soulevées par l'abandon de poste.

2° Pour pénétrer tout le sens de l'article 213, il faut bien peser presque chacun de ses termes. Tout *militaire* qui *abandonne* son *poste*, dit-il ; puis, il ajoute : si le coupable est *chef de poste*. Qu'est-ce que la loi entend par les expressions :

Militaire,
Abandon,
Poste,
Chef de poste.

3° Nous réservons l'analyse du mot militaire pour le chapitre IV.

4° Le mot abandon a donné lieu, dès la promulgation du Code, à des interprétations très diverses ; mais elles ont été vite réglées. «Dans telle division, il était de jurisprudence que tout homme, qui a quitté le poste où il était de garde[1], ne fut-ce que pour une demi heure, soit traduit devant un Conseil de Guerre. Dans telle autre division, au contraire, on discutait la signification du mot

[1] Nous attirons l'attention sur ce poste de garde.

abandon, et l'on disait qu'abandonner, c'est quitter sans esprit de retour et qu'alors l'homme, qui revient au poste, est coupable seulement d'un délit purement disciplinaire. Dans ces divisions, le déliquant n'était jamais traduit en Conseil de Guerre; il était puni seulement d'une punition disciplinaire infligée par le général de division.»[1]

5° Il en était résulté une inégalité de traitement qui décida le ministre à intervenir. Plusieurs lettres ministérielles, et notamment celle du 1er janvier 1864, précisèrent ainsi le sens du mot abandon: c'est «toute absence du poste non autorisée, que l'inculpé ait eu ou non l'esprit de retour et quelle qu'en ait été la durée. Les termes de l'article 213 sont trop précis et trop absolus, pour qu'on puisse supposer que le retour plus ou moins prompt du délinquant doive lui assurer l'impunité.» «C'est le fait même de l'abandon que la loi réprime, sans en rechercher le motif, laissant aux juges à en examiner les circonstances.»[2]

6° Cette interprétation trouve un argument favorable puissant dans le fait de la répression du *sommeil* de la sentinelle.[3] Le législateur, nous le sentons, a voulu atteindre la *cause* quelle qu'elle soit, sommeil ou abandon, qui a rendu ou aurait pu rendre possible un événement tactique malheureux, dû à l'inobservation de la consigne. Si le législateur avait conçu cette cause sous une troisième forme de réalisation, il l'eût sans doute envisagée aussi, pour la réprimer de même.

7° Et, en effet, l'article 211 élargit la portée de la loi de Brumaire T VI, article 4, qui punissait seulement l'abandon de poste, commis pour *songer à sa propre sûreté*. C'est cette portée élargie, illimitée désormais,

[1] Pradier-Fodéré 1873 sous 213.,

[2] Foucher, 1858, sous 211.

[3] Article 212.

qui a conduit à l'«application des articles 211 et 213 sans considération des *moyens* à l'aide desquels le militaire s'est soustrait à l'obligation de rester à son poste.»[1]

8° Mais, si dès 1857, la question des moyens était ainsi implicitement comprise dans le sens de l'article, l'occasion de l'y dévoiler ne se présenta qu'au cours de la Grande Guerre,[2] à l'occasion des mutilations volontaires, qu'il s'est agi impérieusement de frapper avec la dernière sévérité, comme nous le verrons dans la deuxième partie, chapitre II.

9° Le sens, qu'il est convenu aujourd'hui de donner au mot *poste*, est le résultat d'une évolution lente, difficile et encore imparfaite.

10° On a d'abord restreint le sens au *poste de garde*,[3] arguant que dans les deux articles 211 et 212, le mot poste éveille, l'idée d'un factionnaire et de sa relève ; et que le paragraphe final de l'article 213 lui-même considère un *chef de poste*, qui ne peut-être que le chef d'un poste de garde.[4]

11° On alla même jusqu'à refuser d'appliquer l'article 213 à des abandons s'étant produits en *plein champ*, sous prétexte que cet article impliquait l'idée exclusive d'une construction quelconque.[5]

12° Mais ce genre de discussion fut clos par une lettre ministérielle du 16 décembre 1872[6] «l'article 213 n'a pu définir les nombreux cas de nature à constituer ce

---

[1] Le Poittevin 1918 sous 213.

[2] Le Poittevin, 1906 et 1918 en opposition sous 213.

[3] Comparer page 1 note 1.

[4] Le Poittevin, 1906, 1918, sous 213.

[5] Champoudry, 1891, sous 213.

[6] Le Ministre était déjà intervenu en ce sens le 21 déc. 1876 disant „toute absence non autorisée et non justifiée présente indubitablement le caractère de délit prévu par 213er. Il intervint encore dans le même sens les 16 août 1876 et 2 juillet 1883.

délit ; mais, d'après une jurisprudence qui n'a jamais varié, il suffit d'être *préposé à l'exécution d'un ordre ou d'une consigne et d'être obligé d'être présent à un endroit quelconque désigné*, pour qu'il y ait infraction au devoir militaire[1] et abandon de poste si l'on s'absente sans autorisation.» Un jugement du Conseil de Révision de Paris, en date du 22 août 1879 précisa que «l'article 213 s'applique à l'abandon de poste, sans distinguer s'il s'agit d'un service de *garde d'écurie*, ou de tout autre *service commandé*.»[2] Déjà la lettre ministérielle du 16 décembre 1872 disait : «Le militaire qui s'absente de l'écurie où il est de garde se rend coupable d'abandon de poste.

13° La substitution du mot *service*, même avec le qualicatif de *commandé*, qui n'y fut d'ailleurs pas toujours joint, en dépit de la jurisprudence[3], eut des conséquences inattendues.

14° Si d'aucuns appliquaient uniquement l'article 213 aux militaires défaillants «désignés pour la *garde* ou l'un de ces *services relevés périodiquement*»,[4] d'autres prétendaient qu'un militaire ne peut pas s'absenter du quartier sans commettre un abandon de poste, parce que, au quartier, l'homme a toujours un *service* ou un *autre* ; il est toujours aux *ordres* de quelqu'un, ne serait-ce que du *chef de chambrée*, et pour les plus menues besognes, et le délit peut résulter du fait d'un homme en permission qui ne prend pas le train, tel jour à telle heure, pour rejoindre à l'expiration.

15° Au début de la Grande Guerre, une circulaire du généralissime déclara que les «conditions de l'abandon

[1] Nous attirons l'attention sur le sens précis et juridique du mot *Devoir* militaire ici. C'est bien ce Devoir dont les infractions sont définies strictement, limitativement, et réprimées par le Ch. II, T. I L IV du C. J. M.

[2] Nous attirons l'attention sur l'expression *Service Commandé*.

[3] Confère page 3 note 6.

[4] Coupois, 1891 et 1899, sous 213.

de poste sont remplies, dès que le militaire était tenu de se trouver à l'endroit qu'il a quitté, non en vertu d'un ordre donné par ses chefs, mais seulement à raison des *obligations générales* dont est tenu tout homme qui fait partie de l'armée.»[1] Mais, prétend Monsieur Le Poittevin, est-ce bien appliquer le Code de Justice militaire?[2] Pour en juger, il convient de rapprocher les articles de la désertion de ceux de l'abandon de poste.

16° Auparavant donnons encore une opinion, quelque défectueuse qu'elle nous paraisse. «Si le mot poste n'avait pas dans l'article 213 le sens étendu qu'on lui donne, ou bien le militaire, qui, pendant le combat, abandonne lâchement l'endroit où il doit se tenir, ne pourrait être poursuivi en Conseil de Guerre, faute de pénalité pour cette grave infraction, *ce qui est inadmissible* (sic), ou bien les articles 2 et 3 de la loi de Brumaire an V auraient conservé toute leur force, ce qui est également inadmissible, le législateur de 1857, ayant entendu remplacer ces articles par les articles 213 et 214.»[3] Nous préférons voir un argument, dans le sens que revêt le mot poste dans l'article 214 sens qui est certainement différent du poste de garde, et auquel le législateur a pu penser en rédigeant la première partie de l'article 213.

17° Les articles de la désertion qui nous intéressent sont au nombre de quatre.

231 et 232 pour la désertion à l'intérieur.

Les articles 235 et 236 qui ont trait à la désertion à l'étranger sont identiques aux deux premiers, sauf en ce qui a trait aux peines ; aussi ne les donnons-nous pas.

238 pour la désertion à l'ennemi.

239 pour la désertion en présence de l'ennemi.

---

[1] Circulaire Joffre du 10 août 1915.

[2] Le Poittevin 1918 sous 213.

[3] Le Poittevin 1906 1918 sous 213.

231 : Est considéré comme déserteur à l'intérieur :

1° six jours après celui de l'absence constatée, tout sous-officier, caporal, brigadier ou soldat qui s'absente de son corps ou détachement sans autorisation ; néanmoins si le soldat n'a pas trois mois de service, il ne peut être considéré comme déserteur, qu'après un mois d'absence ;

2° tout sous-officier, caporal, brigadier ou soldat voyageant isolément d'un corps à un autre ou dont le congé ou la permission est expiré, et qui, dans les quinze jours qui suivent celui qui a été fixé pour son retour ou son arrivée au corps, ne s'y est pas présenté.

232 : Tout sous-officier, caporal, brigadier ou soldat coupable de désertion est puni de 2 ans à 5 ans d'emprisonnement ou de 2 ans à 5 ans de travaux publics, selon que la désertion a lieu en temps de paix ou en temps de guerre.

La peine ne peut être moindre de 3 ans d'emprisonnement ou de travaux publics, suivant les cas, dans les circonstances suivantes ;

1° Si le coupable a emporté une de ses armes, un objet d'équipement ou de harnachement, ou s'il a emmené son cheval.

2° S'il a déserté, *étant de service, sauf les cas prévus par les articles* 211 et 213 du présent code.

3° S'il a déserté antérieurement.

238 : Est puni de mort, avec dégradation militaire, tout militaire coupable de désertion à l'ennemi.

239 : Est puni de la détention, tout déserteur en présence de l'ennemi.

18° Le rapprochement de ces différents articles permet quelques remarques intéressantes.

Mettons-nous d'abord en présence de l'ennemi.

On peut, en présence de l'ennemi, *abandonner son poste* (211, 213) ou *déserter* (238 et 239), et aussi *refuser d'obéir* (218). Or, la désertion en présence de l'ennemi est, comme l'abandon de poste et à la différence de toute autre désertion, *un délit instantané*, parce que le législateur n'institue aucun délai de grâce. Comment aurait-il pu concevoir ce délit, si en raison de la présence de l'ennemi tout homme avait un poste?

19° Même en présence de l'ennemi, le mot poste, sans avoir le sens restreint de *poste de garde*, n'a pas le sens général qu'on lui prête et en particulier le sens que tend à lui donner la circulaire que nous savons.

20° En dehors d'un tel poste, l'homme qui s'absente illégalement *déserte*, et le délai de grâce est réduit à *rien*, encore que l'absence doive *durer* le temps d'être constatée, que le changement de place d'un homme qui répondrait présent d'un point, même éloigné, autre que celui où on le croit, ne suffirait pas à l'inculper de désertion ; tandis qu'il serait coupable d'abandon de poste, si ce point où on le croit est un *poste* qui lui a été assigné.

21° Envisageons maintenant l'arrière.

Dans les articles 231 et 232, l'expression de *service* est employée dans deux sens différents. Dans 231, il faut lire «..... n'a pas trois mois de *service militaire actif*.....» dans 232 «..... 2° s'il a déserté *étant commandé de service*.....» Sans cela, la distinction n'aurait aucun sens et ne serait susceptible d'aucune application.

22° L'article 232, 2° dit : «S'il a déserté, étant de *service*.....» C'est donc que l'on peut déserter (c'est-à-dire au début de la désertion, *s'absenter*) à un moment où l'on n'est pas de *service*. Or, on déserte étant 1° au corps du détachement, 2° en voyage d'un corps à l'autre, en permission ou congé. La désertion *hors du service* ne se produirait-elle que dans les trois derniers cas (2° § de

l'article 231), et faudrait-il être légalement *hors du corps* ou *détachement*, par *voyage*, permission ou congé, pour ne pas tomber sous le coup de la circonstance aggravante du *service?* Il semble que non ; l'acception du mot service, dans l'affirmative, serait telle que le militaire qui voyage individuellement et qui a toujours un *ordre de transport*, (nous allions dire *ordre de service*) qui d'ailleurs fait toujours aussi l'objet d'une décision spéciale précise, (nous allions dire d'une note de *service*), ne pourrait pas être assimilé au simple permissionnaire. Or, il semble que c'est ce qu'à voulu le législateur, d'après la division des paragraphes. Et puis, il ne resterait dans l'exception que le permissionnaire ou l'homme en congé. Au lieu de faire une circonstance aggravante de la question du service, le législateur n'aurait-il pas fait une circonstance atténuante de la situation de permissionnaire?

23° En réalité, il est à supposer que le législateur n'a établi de distinction entre les délais de grâce de l'un et l'autre cas, qu'en raison des moyens de communication dont on disposait en France, à l'époque de rédaction du Code de Justice militaire.

24° Un homme qui voyage isolément, pour se rendre d'un corps à un autre, et qui ne se présente pas dans les quinze jours qui suivent le jour fixé pour son retour, est *déserteur*. La désertion qu'il commet n'est pas aggravée d'une question de *service*, on vient de le voir. Il est d'autre part certain a fortiori, que ni le train qu'il doit prendre, ni la route qu'il doit suivre, ne constituent un *poste* au sens 213. Et cela fait justice de la théorie excessive qui a été exposée et selon laquelle, même en permission le militaire est de service, au moment où il doit prendre le train pour rejoindre à temps. Il ne peut être poursuivi ni pour abandon de poste, ni pour désertion de service.

25° L'article 232, 2° ajoute «..... étant de service,

sauf les cas prévus aux articles 211 et 213». Cette restriction peut s'entendre dans deux sens.

Elle peut s'entendre de *tous les cas*, c'est-à-dire de *tous les abandons* quels qu'ils soient, prévus aux trois paragraphes de chacun des articles 211 et 213. L'adage *lex non distinguxit* fortifie cette interprétation.

26° Elle peut s'entendre des *seuls abandons* qui sont réprimés par les articles 211 et 213 plus sévèrement que ne l'est la désertion dans le service, selon les articles 232, 2° et 236, 2° (c'est-à-dire des *seuls abandons en présence de l'ennemi*,) comme nous sommes conduits à le conclure au chapitre I de la 2e partie.

27° Avec ce dernier sens, l'article redeviendrait à ceci «étant de service, sauf le cas d'abandon de poste puni de mort» (ou : «d'abandon de poste en présence de l'ennemi). Mais, alors, ce n'est pas ici que le législateur aurait formulé cette réserve, c'est à l'article 239, qui réprime la désertion en présence de l'ennemi. Il aurait ajouté à cet article «sauf le cas prévu au 1° des articles 211 et 213.»

28° Reste le premier sens, qui conduit au raisonnement suivant.

On peut s'absenter étant de *service* sans commettre un *abandon de poste;* les cas prévus par les articles 211 et 213 sont bien des *cas de service*, mais pas *tous les cas de service;* ils constituent seulement des *cas particuliers*. Les expressions *poste* et *service* n'ont rien qui les identifie ; elles ne sont pas interchangeables. L'une embrasse l'autre. Le poste est seulement l'une particulière des hypothèses qui placent un homme en service commandé.

29° Considérons par exemple une compagnie de *piquet*, et supposons que cette compagnie soit appelée, à un moment donné de son attente, à fournir une section pour un certain service. Cette section est conduite sur

le lieu où le service doit être exécuté : ce lieu constitue un *poste*, et l'absence de ce lieu est un *abandon de poste* 213. Mais, si un homme d'une autre section encore au piquet s'absente, nous ne pensons pas qu'il commette un abandon de poste. Il peut s'être mis dans le cas de *refus d'obéissance*, mais pas d'*abandon de poste?* Il était commandé de service pour un poste éventuel. Le poste n'a pas été assigné.

30° Autre exemple. «Le caporal de *semaine* ne s'absente pas du quartier, même pour le service, sans l'autorisation du sergent de semaine.»[1] Le quartier constitue pour lui un *poste* dont il ne peut s'absenter sans commettre un abandon de poste, s'il n'a l'autorisation du sergent de semaine. Le sergent de semaine est *commandé* de *service* pour cette semaine, mais le quartier n'est pas un *poste* pour lui, sauf la nuit, car «il couche obligatoirement au quartier». Si ce sous-officier découche en dehors de sa semaine, il contrevient à la discipline intérieure et est passible d'une punition disciplinaire ; s'il découche pendant la semaine, il commet un *abandon de poste.* En remontant l'échelle de la hiérarchie, on constate que le caporal, le sergent, l'officier, l'adjudant-major de semaine sont tous *de service commandé*, mais que le *quartier* est un *poste* pour le caporal, *tout le temps ;* pour le sergent, la *nuit;* pour les officiers, *seulement* sur *ordre* du chef de corps. Ces derniers sont libres dans la limite de la garnison, à condition que l'on sache où les trouver. A moins de dire que cette *garnison* est leur *poste*, il faut bien reconnaître que leur *service* de *semaine* n'en comporte pas.

31° Dernier exemple. Le service des cuisines met en présence le *caporal de planton* aux cuisines et les *caporaux d'ordinaire* des unités. Le premier est à un poste, qu'il ne peut abandonner sans tomber sous le coup de

[1] Service intérieur, fonctions du Caporal de semaine.

l'article 213. Les seconds sont appelés aux cuisines par leurs attributions générales. Ils y sont *pour le service ;* ils n'y sont même pas *de service?* Ils pourraient y être de *service*, si le commandant de l'unité leur avait enjoint d'être là pour s'assurer de la mise exacte de la poudre de café dans le percolateur, par exemple. Dans ce cas, ils seraient coupables de *refus d'obéissance*, s'ils n'étaient présents. Dans le premier cas, ils seraient punissables pour *défaut d'obéissance*, comme *négligence* dans leurs fonctions, s'ils ne se rendaient jamais aux cuisines? Ni dans l'un, ni dans l'autre cas, ils ne seraient coupables d'abandon de poste.

32° En résumé, aux termes mêmes du Code de Justice militaire, un homme peut s'absenter

I° étant à un *poste* 211 ou 213,

II° étant de *service autre* 232, 236, 2*a*,

III° n'étant ni à un *poste*, ni de *service*, quoique *au corps* 232, 2*a*.

33° D'où l'intérêt qu'il y a à *définir* nettement ces expressions de *service* et de *poste*.

34° Monsieur Le Poittevin dit bien que ce mot de *service* a une signification parfaitement nette dans la langue militaire.[1] «Un militaire est réputé de service quand il accomplit un des devoirs qui lui sont commandés, tels qu'une corvée, un excercice, une prise d'armes, etc.[2] Mais nous ne pensons pas que cela constitue un critérium suffisant et exact. C'est au contraire, selon nous, le vague de cette formule, et son extension à certains faits de la vie militaire, tels que les excercices, qui, dans les corps de troupe, aux oreilles et sur la langue des tout petits, a donné lieu à diverses interprétations, dont la plus audacieuse est celle-ci : toute absence illégale est commise

[1] Le Poittevin, 1918, sous 232.

[2] Le Poittevin, 1918, sous 232.

étant de service, parce que le militaire est de service depuis son incorporation jusqu'à sa libération.

35° Nous pensons que le critérium est fourni par l'analyse des mots *service* et *poste* dans les *règlements militaires*, et par celle des *ordres reçus*, dans les différents cas concrets soumis au Conseil de Guerre.

36° Pour avoir une notion nette du mot *service*, il faut se reporter à deux règlements, qui en traitent très longuement : le *service intérieur* des *corps* de *troupe*, et le *service* des *places*.

Dans le *service* intérieur [1], le mot service a les principales acceptions suivantes, outre celles déjà données à l'occasion des exemples 30 et 31. Il faut entendre «Tableau de service», dans le sens : emploi du temps ; «Service intérieur»: organisation de la vie à l'intérieur du quartier; «Service général»: service prescrit par le chef de corps dans l'intérêt général, et dont une partie est bien un service commandé : le «service de semaine», mais dont l'autre n'a rien de commun avec ce sens là : «service médical», «service des sapeurs», etc... La *table* est un *service*, lit-on dans les mess. Il faut bien distinguer le «*service* de l'adjudant-major dans le bataillon» (attributions générales), de «l'adjudant-major de service» (qui peut être de jour, ou de semaine, et qui est *commandé*). La «*répartition* du *service*» s'entend aussi bien du service commandé à telle occasion, que de la mission générale résultant du grade ou de la branche. L'adjudant *commande* le service dans la compagnie, autorise les tours de service, veille à ce que les gradés ne commandent pas de corvée hors tour.

[1] Bien qu'il soit de 1912, nous pouvons le considérer comme contemporain du C. J. M., au point de vue qui nous occupe, car aucune modification n'a été faite depuis non seulement 1892, mais même 1843.
Nous devons nous demander pourquoi ce service intérieur fait quelques allusions au C. de G., à l'article 363, et celles-là seulement?

37° Dans le service des places, il n'est question que de service, avec *tour* (un ou deux) et *registre* de *contrôle*. Ce service est individuel ou collectif; individuel, visite de poste, ronde, députation; collectif, poste ou garde, piquet, patrouille. La consigne au quartier par mesure de police militaire semble être envisagée comme un poste (ce serait une fausse conception, confère 29).

38° Il résulte de cet exposé que le *service* de l'article 232, 236, 2°, est mis réellement pour *service commandé*, et fait exclusivement allusion aux *services relevés périodiquement*. Aucun militaire n'est de service avant d'avoir acquis les qualités d'instruction requises pour ce service bien déterminé. Les séances d'instruction, l'exercice n'est pas un service qui y constitue *de service* les gens à instruire. Le *service* 232, 2° résulte d'un ordre précis individuel ou collectif.

39° Examinons maintenant la question des ordres reçus. Il faut distinguer les *ordres*, des *instructions*. Un soldat, qui, en s'absentant, va à l'encontre des *instructions* de son colonel ou de son capitaine ne commet pas une *absence illégale* aux termes du Code de Justice militaire; il commet une faute contre la discipline, un *défaut d'obéissance* (comme le dit si justement le service intérieur à l'article 357). Il y a dans tous les corps de troupe un *tableau* de *service* pour l'ensemble du corps, précisé par un *emploi du temps* dans chaque unité. Sans prétendre que ces horaires ne sont appliqués qu'exceptionnellement, ils comportent de telles exceptions qu'ils ne peuvent être tenus pour des ordres par le simple homme du rang (sauf peut-être le réveil, l'appel du soir et l'extinction des feux). En réalité, le service a lieu à l'heure indiquée, après chaque séance pour la séance suivante, dans la tenue prescrite à ce moment (et sauf contre-ordre ultérieur). Ce sont ces ordres de détail donnés, à toute occasion, par les petits

gradés, qui peuvent constituer de service tel homme ou telle unité. De même pour les corvées. Si un gradé dit à un homme, ou à sa fraction : «il faudra descendre à midi pour éplucher les pommes de terre», et si l'homme après être descendu ou sans descendre s'absente, il le fait étant commandé de service. Il n'est pas question de *poste*, mais son refus peut-être interprété comme un *refus d'obéissance*. Mais, s'il manque l'épluchage des pommes de terre, bien qu'il sache pertinemment que cet épluchage a ordinairement lieu et aura lieu après la soupe du matin, par exécution du tableau général de service, et alors même qu'il aurait toujours eu lieu ainsi, s'il n'y a pas eu de rassemblement ad hoc, l'homme ne commet même pas un *refus d'obéissance*. Il est en défaut d'obéissance, plus ou moins grave, suivant sa manière habituelle de servir, et si les punitions disciplinaires les plus sévères ne permettent pas de vaincre sa *forte tête*, il peut être mis ultérieurement en *refus* 218 *d'obéissance*, par un *ordre* précis et au besoin individuel.

40° Au quartier, l'homme qui n'est pas *de service* est *chez lui ;* et, au point de vue abandon de poste ou refus d'obéissance ne commet que des infractions contre la discipline intérieure. Rien n'autorise ses chefs à le poursuivre au nom du *Code*. Il ne peuvent qu'épuiser contre lui leur pouvoir disciplinaire, puis le mettre en *refus d'obéissance* caractérisé.

41° Telles sont les conditions du *service commandé*, de la *désertion* étant de *service*.

Essayons une définition de ce cas particulier du service commandé qu'est le *poste*.

42° Il faut d'abord comme condition préalable que l'homme soit considéré par son degré d'instruction reconnue, comme *apte* au *poste* pour lequel on va le *commander ;* qu'il n'y soit pas appelé comme *recrue* à *ins-*

truire (ce qui ne dépend pas du tout du temps de service de l'homme, de la date à laquelle remonte sa *mobilisabilité*, car la dernière semaine peut comporter encore des exercices d'application et même d'instruction).

43° Il faut ensuite que ce *poste* résulte d'un *ordre* individuel ou collectif précis. Jusqu'ici rien ne distingue le *poste du service commandé.* Mais il faut, en outre, que ce poste se ramène à un *emplacement précis* (ce qui peut ne pas l'empêcher d'être vaste, et multiple) dont l'abandon empêche de remplir la consigne ou mission reçue.

44° Cet emplacement, sans la mission, ne saurait constituer un *poste*, et la mission qui ne met pas en œuvre des qualités militaires de l'homme acquises n'est pas un *poste.*

45° A quelques applications près (corvées, exercices,) c'est cette théorie, qui s'écarte également des deux extrêmes, que semble adopter Monsieur Le Poittevin lorsqu'il dit : «Pour qu'il y ait abandon de poste, il faut que le militaire ait un poste, qui lui avait été assigné, en vue d'un service déterminé. Un ordre préalable est nécessaire ; il n'est pas indispensable qu'il ait été donné spécialement et individuellement au prévenu,»[1] et prenant un exemple, Monsieur Le Poittevin ajoute «c'est ainsi que lorsqu'un détachement a reçu l'ordre d'occuper une tranchée, tout homme y a un poste ; mais quand le détachement en redescend sur ordre pour rejoindre son cantonnement ou le dépôt, ce cantonnement ou ce dépôt n'est pas un nouveau poste. Il marque la fin du service précédemment imposé et indique qu'à partir de ce moment le détachement peut quitter le poste auquel il était affecté.»

46° On s'explique très bien que l'abandon de poste ait été envisagé de plus en plus dans un sens plus général ;

[1] Le Poittevin, 1918, sous 213.

on ne le justifie d'ailleurs pas au point de vue de l'interprétation stricte de la loi pénale. La nouvelle interprétation a été la conséquence fatale ou nécessaire du service de temps de paix des armées permanentes et du manque d'efficacité des mesures disciplinaires définies par le service intérieur.

47° Le service du temps de paix, monotone et insipide, à tort pour tous ceux qui n'avaient pas la conception saine de leur mission sacrée, a eu pour conséquence l'oubli des choses de la guerre. On a grossi démesurément des faits, bien insignifiants pourtant, et peu à peu on les a considérés comme des abandons de poste. On y fut d'autant plus enclin, que les punitions disciplinaires n'exerçaient plus aucune action efficace.

48° Les punitions disciplinaires, actuellement, et même déjà depuis plusieurs années, n'inspirent plus ni crainte, ni répulsion, et à peine quelques recrues arrivent-elles au corps avec l'appréhension de la salle de police, de la prison et de la réprimande de l'officier, leur chef. Bien vite, d'ailleurs, à ce point de vue là comme à d'autres, elles sont «*dessalées*». Actuellement les hommes ne redoutent plus que le Conseil de Guerre, le «fallot». Cela semble dû aux mesures, prétendues humanitaires, par lesquelles sombre notre méthode d'éducation nationale, pourtant si féconde, en dépit de quelques écarts commis par des intermédiaires maladroits.

49° Loi de sursis, mesures de faveur, amnisties, sont neuf fois sur dix mal appliquées. La question de leur principe devait se discuter, au point de vue de l'opportunité de l'adoption de la mesure. Le fameux dicton qui fait la base de la morale de beaucoup et que l'on résume : «pas vu, pas pris», ou mieux «qui n'est pas pris, n'est pas en faute», avait déjà trop d'adeptes, pour qu'on lui ajoute cet autre, auquel se ramène pour eux la loi de sursis :

«Si l'on est pris, la première fois l'on n'est pas puni». Jusqu'aux récidivistes, escomptent l'éloquence de leur avocat, et à défaut les mesures de faveur.

50° Nous croyons que l'alinéa relatif au *chef de poste* a trouvé sa place à la fin de l'article 213 pour les raisons suivantes.

Toute *sentinelle* (211) relève d'un *poste*, local ou emplacement, où elle passe, sous les ordres immédiats du *chef de poste*. les heures où elle n'est pas en *faction*. Elle doit rester là, ainsi que le groupe d'hommes destiné à participer comme elle à la relève, et le cas échéant, à assurer par la force l'exécution de la consigne. Si elle s'éloigne de là, sans autorisation elle commet un abandon de poste 213. Le même fait pour son chef est plus grave : aussi sous certaines réserves[1] le maximum de la peine lui est-il toujours infligé? Le législateur a tenu à imposer cette sévérité aux juges par une disposition expresse. C'est là qu'il a dû manifester la volonté, et les dispositions 211 et 213 forment un tout.

51° Mais l'article 213 a un sens plus général, de sorte qu'il doit être, à vrai dire, dédoublé pour interpréter la pensée du législateur : outre les hommes de relève qui sont au *poste de garde*, local ou emplacement, il entend, sans considération de poste de garde (qui ne devient de cette nouvelle interprétation qu'un cas particulier) *tout endroit quelconque, où un militaire instruit quelconque doit être présent, à un moment précis, pour l'accomplissement d'une mission, résultant pour lui d'un ordre spécial très net, individuel ou collectif.*

[1] Une lettre ministérielle du 2 avril 1860 dit „il n'y a point abandon de poste de la part de celui qui s'absente pendant qu'il est chargé du commandement d'un corps ou d'un détachement destiné à fournir ces gardes ou ces services. Si cette absence se prolongeait au delà des délais assignés pour la désertion, ce serait au point de vue de ce délit qu'elle devrait être envisagée.

52° Pour mettre fin à la controverse née de la considération du *chef de poste*, Monsieur de la Pervanchère proposa à l'assemblée nationale les modifications suivantes : «Le poste est sûrement là, où le militaire doit être présent pour l'accomplissement de son devoir[1] et de son service ; mais, dans le dernier paragraphe de l'article 213, les mots «*chef de poste*» tendent à établir qu'il s'agit simplement de l'absence d'un poste de garde. Pour que cet article puisse être plus facilement applicable à tous les cas d'abandon, il sera suffisant de substituer aux mots «*chef de poste*», ceux de «*investi de commandement*». Nous avouons que nous n'aurions pas interprété dans le sens de *chef de poste de garde* le dernier paragraphe de l'article 213, et que nous l'aurions tout aussi bien appliqué à un chef de *petit poste*, à un *chef de poste d'écoute*,[2] à un *chef de poste en fin de combat*, mais le changement ayant été proposé, avec le motif, et l'assemblée ne l'ayant pas adopté, le *maximum de la peine ne saurait être fatalement infligé qu'au chef d'un poste de garde*, les chefs de poste autres n'étant punissables que comme leurs hommes, ce qui est parfaitement illogique.

53° Il reste à faire trois remarques, d'ailleurs classiques sur ces deux articles 211 et 213.

54° I° La première au sujet de la question de la *consigne remplie*.

Dans le local ou à l'emplacement du poste de garde, les hommes, *non* en faction sont constamment aux ordres immédiats du chef de poste, qui par suite concentre toutes les initiatives. Le factionnaire, lui, peut être éloigné et n'avoir pris la faction qu'en vue d'une consigne exigeant sa présence, seulement jusqu'à une heure ou à

[1] Confère page 3 note 5. Le sens est ici différent, et risque d'être entendu trop largement.

[2] Dans certaines circonstances.

un événement donnés, à l'arrivée desquels, en rejoignant ses camarades, il ne commet évidemment aucun abandon de poste.

55° II° La deuxième remarque est relative à la *répression*. Réservant la question de *présence de l'ennemi* pour le chapitre suivant, nous ne dirons qu'un mot relatif à l'expression «*territoire en état de guerre* ou de *siège*». Le territoire en état de guerre se distingue du *temps de guerre*. Ce dernier embrasse d'un coup l'ensemble du territoire national. Une partie seulement de celui-ci peut être décrétée territoire en état de guerre. C'est ce qui résulte des articles 232, 236, 237, et il y a lieu de faire application des cas prévus par les articles 43 et 69, par des dispositions légales spéciales, notamment les articles 5 et 6 de la loi du 10 juillet 1791, les décrets du 24 décembre 1811 et la loi du 9 août 1849.[1]

56° III° La troisième remarque est relative au *poste à l'étranger*.

Un abandon de poste peut-il être commis par un militaire qui a reçu l'ordre d'occuper un poste déterminé à l'étranger? S'il abandonne son poste, peut-il soulever contre la poursuite la fin de non recevoir tirée de l'article 5 § 2 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel, l'action publique ne peut-être exercée, que si le législateur du pays étranger, sur le territoire duquel le délit a été commis, prévoit et punit le fait incriminé?

Le Conseil de Revision de Paris a résolu cette question par la *négative*, le 1er mai 1917. Monsieur Appleton prétend que la solution du Conseil de Revision est *exacte*, mais que le motif allégué est inadmissible.[2]

---

[1] Fouché 1873, sous 211.

[2] Affaire Marchal D. 1917.2.

CHAPITRE III.

Considération sur le facteur « *Présence de l'ennemi* ».

1° La présence de l'ennemi a des effets juridiques, que l'on constate dans plusieurs domaines. Elle détermine une compétence spéciale des juridictions militaires (article 77 4°) ; elle est une circonstance aggravante de certains délits (211, 212, 213, 218, 219) ; elle constitue, pour d'autres, une véritable transformation du délit (article 239, opposé à 231).

2° Il importe de préciser le sens de cette expression. Un arrêt de la Cour de Cassation du 18 novembre 1915[1] dit que «dans toute la zône des armées du Nord-Est, l'armée est en présence de l'ennemi». Il s'agissait du département de l'Aube, au sud de Troyes. Cependant, certaines recrues, arrivées à Lorette en décembre 1914, avaient beau regarder à droite, à gauche, en avant, en arrière, sortir la tête des tranchées, l'ennemi ne manifestait nullement sa présence ; elles auraient donné gros pour voir au moins un boche. Là, du moins la canonade était vive et la fusillade constante ; si on ne voyait pas l'ennemi, on entendait ses coups, et tout regard prolongé aux créneaux, était fatal au jeune guerrier insouciant ou téméraire. Mais, dans d'autres secteurs pas le moindre coup de fusil, pas le moindre éclatement d'obus ou de grenade, pour frapper l'attention par l'oreille sinon par l'œil.

[1] Bulletin crim. n° 215.

3° Il est évident, qu'il faut entendre différemment le sens de l'expression: «présence de l'ennemi», selon qu'il s'agit d'un individu ou d'un ensemble de forces, et selon les circonstances.

4° L'arrêt de la Cour de Cassation, mentionné ci-dessus, dit: «Attendu, que le département de l'Aube en entier a été placé dans la zône des armées du Nord-Est, par arrêté du Ministre de la Guerre du 2 août 1914, et que, dans cette zône, l'armée est en présence de l'ennemi; qu'il s'ensuit que la juridiction militaire était, aux termes de l'article 77 4° du Code de Justice militaire, compétente pour juger tous les auteurs des vols ci-dessus spécifiés.....». Il s'agit on le voit d'une *règle de compétence.*

5° Cette règle de compétence est formulée par l'article 64 du Code de Justice militaire, ainsi conçu: «Sont également justiciables du Conseil de Guerre, lorsque l'armée se trouve sur le territoire français, en présence de l'ennemi, pour crime et délit commis dans l'arrondissement de cette armée.....»

6° Une note du Ministre commente cet article de la façon suivante: «Il appartient au général au chef — au commandant de la troupe en campagne — lorsque la zône de l'armée n'a pas été déterminée par décret, de fixer la limite qu'il convient de considérer comme l'arrondissement de l'armée. L'ordre donné devant le Conseil indiquera surabondamment, que le crime ou le délit a été commis dans le rayon des opérations ou arrondissement de l'armée, et déterminera légalement la compétence juridictionnelle du tribunal militaire.»

7° Cet article a fait, en, outre l'objet de l'exposé des motifs suivants: «Si l'armée est sur le territoire français, en présence de l'ennemi, les nécessités sont les mêmes, en ce qui regarde les étrangers, qui se trouveraient dans

l'arrondissement de cette armée, et elles s'étendent sans distinction, pour certains crimes et délits, à tous les nationaux eux-mêmes compris dans le centre d'action des opérations militaires. Les crimes et délits, dont il s'agit dans ce cas, sont ceux qui ont une influence directe sur les secrets de l'armée et sur l'accomplissement de sa mission, dans ces moments critiques où l'honneur et l'indépendance du pays sont en jeu : tels sont en première ligne..... De tels crimes sont de véritables attentats contre la nation, ils révoltent la conscience et la raison, et il est juste que les coupables reçoivent un châtiment prompt et exemplaire au milieu même de cette armée qu'ils ont critiquée et dont ils ont trahi les généreux efforts. Cette règle est proclamée par les lois du 12 mai 1793 et 21 Brumaire V et elle n'existerait pas déjà, qu'il faudrait s'empresser de l'établir pour l'honneur des nations civilisées. »

8° La loi du 21 Brumaire an VII définissait et réprimait aussi les attentats contre le secret de l'armée. «Tout individu qui, à l'apparition de l'ennemi ou au moment ou à la suite d'une attaque, favorisait l'ennemi, soit en lui fournissant des armes ou des munitions de guerre, soit en détruisant ce qui reste de la défense, soit par des avis ou signaux, soit par des cris de révolte, soit par des actes ou écrits séditieux, tendant à ébranler la fidélité du soldat ou des autres citoyens, sera traduit par devant un Conseil de Guerre, pour y être jugé suivant les dispositions du titre IV du Code pénal militaire relatives aux crimes d'espionnage et d'embauchage.

9° «L'état d'une armée opérant sur le territoire français, mais en présence de l'ennemi, commande encore pour la compétence des dérogations au droit commun. Les faits qui attribuent ainsi juridiction aux Conseils de Guerre sont tous ceux qui intéressent le salut de l'Etat,

la conservation de l'armée dans sa puissance matérielle comme dans sa force morale ; ce sont..... L'armée doit avoir la puissance de punir sur le champ ces attentats révoltants. Tel est le principe proclamé par la loi du 12 mai 1793 et par celle du 21 Brumaire V[1].

10° Cette compétence est étendue aux complices par l'article 77 du Code de Justice militaire ainsi conçu : «Tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux militaires : 1°..... 2..... 3°.....

4° S'il s'agit de crimes et de délits commis à l'armée, sur le territoire français, en présence de l'ennemi», et l'exposé des motifs est ainsi rédigé : «....il est à peine nécessaire d'indiquer les motifs de cette dérogation à la règle générale. Le coupable, dans ces circonstances suprêmes, ne peut régler ainsi lui même sa juridiction ; dessaisir à son gré cette justice de l'armée, qui fait la force du lien militaire, et sauvegarde, la religion du drapeau. Il faut que la loi protège l'armée, qui protège tout le monde.»

11° Ainsi tous les commentaires portent sur les motifs de la dérogation, mais non sur l'étendue territoriale de la dérogation, et il a fallu la Grande Guerre pour que cette question soit réglée juridiquement par un arrêté de la Cour de Cassation.

12° Bien qu'il n'y ait aucune décision judiciaire sur le sujet, il est admis par tout le monde que la règle de compétence de l'article 64 et 57, n'a rien de commun avec la circonstance aggravante des articles suivants déjà mentionnés, et que l'on ne saurait étendre à ces derniers articles l'interprétation que l'on sait.

13° Les autres allusions, que le Code de Justice militaire fait à la présence de l'ennemi, doivent toutes être entendues dans le même sens, qu'elles aggravent ou transforment le délit.

[1] Langlais, Rapport au C. S. E.

14° Il semble certain, bien que les recherches sur ce point aient été très difficiles, par suite du peu de documents, et de leur dispersion, que la circonstance de présence de l'ennemi n'ait été retenue, jusqu'à la Grande Guerre, qu'autant qu'il était constant que le coupable, ou ses camarades de combat, avait vu l'ennemi de ses yeux : et une forte présomption, qui justifie bien cette hypothèse, est donnée par l'association des idées constamment réunies de présence de l'ennemi ou de rebelles armés (pour savoir que les rebelles sont armés, il faut les voir).

15° Au cours de la Grande Guerre, la question de présence de l'ennemi a été jugée très différemment par les Conseil de Revision, et, d'ailleurs, dans leur pleine souveraineté, car c'est une question de fait.

16° Nous ne citons, que pour les éliminer, certaines décisions où la question de présence de l'ennemi a été résolue par l'affirmative ou par la négative, selon que l'on sentait la nécessité d'infliger au coupable un châtiment exemplaire ou une peine atténuée. De telles décisions étaient antijuridiques, et, bien que nous ayons ouï parler de quelques cas, nous espérons qu'elles n'ont été qu'une exception.

17° Plus nombreuses ont été les discussions aux conclusions partagées, dans lesquelles la question de présence de l'ennemi a porté sur le fait lui-même. Quand la condition est-elle remplie? La difficulté provient du texte même de la loi «poste en présence de l'ennemi, faction en présence de l'ennemi».

18° Si, comme dans l'article 218[1], l'expression était «pour marcher contre l'ennemi», on pourrait l'entendre dans le sens le plus large, et concevoir une interprétation

[1] Qui emploie d'ailleurs aussi l'autre expression.

nécessitée par les circonstances. Une troupe enlevée à 80 kil. des lignes où elle doit attaquer, peut avoir reçu ses ordres au départ, et avoir été commandée pour marcher contre l'ennemi; si un refus d'obéissance se produit au moment du départ, la peine peut-être applicable.

19° Mais, si cette même troupe est arrêtée en pleine nuit, dans un lieu sur lequel personne n'est renseigné parmi les gens du commandement, ni sur le point précis où l'on est, ni sur la distance de l'ennemi, ni sur la mission donnée, et si un abandon de poste se produit, la présence de l'ennemi peut-elle être soutenue, à supposer qu'elle crêve les yeux le lendemain?

20° Ce n'est pas le seul exemple. Une compagnie est en troisième position, dans des sapes, au demi repos, à quelques kilomètres des premières lignes. Celles-ci tiennent ferme. Un abandon de poste se produit dans cette compagnie; a-t-il été commis en présence de l'ennemi? La présence de l'ennemi est-elle plus caractérisée de ce côté-ci de la rivière, que de l'autre, où les troupes sont au repos complet, dans des cantonnements de fortune?

21° En outre, devant une de ces attaques brusques, rapides, puissantes, qui renversent et emportent tout devant elles en quelques instants, progressent à course vertigineuse et dans un silence assez grand pour que rien ne la révèle, la compagnie de tout à l'heure se trouve au contact immédiat de l'ennemi qui la fait prisonnière, parce que le poste d'écoute et la ronde étaient endormis : est-on dans le cas du 1° § de l'article 212 ou dans celui du 2°?

22° Dans tel secteur, la distance de l'ennemi des troupes au repos est plus petit que la distance des premiers postes ennemis de tel autre secteur. Est-ce que cette proximité exerce une influence sur la première?

23° On sent la difficulté de répondre, par une formule susceptible d'énoncer tous les cas, et l'on doit s'incliner

devant la sagesse du législateur, qui a voulu faire de la question de présence de l'ennemi une question de fait, décidée souverainement par les juges du Conseil de Guerre[1].

24° Mais n'est-il pas bon déclairer la décision des juges, et de les pénétrer de cette idée, que cette question doit être résolue en elle-même, sans tenir compte ni de la personnalité du coupable, ni des exigences de la discipline, à moins toutefois que l'on reconnaisse un pouvoir disciplinaire illimité au généralissime, et que ce dernier ait décidé des conditions dans lesquelles les troupes seront considerées en présence de l'ennemi, afin de prévenir des fautes dont la multiplicité pourrait mettre en échec la cause d'une opération donnée.

---

[1] Il semble que les juges puissent tenir compte des ordres donnés par les chefs hiérarchiques des coupables.

CHAPITRE IV.

Abandon de poste des fonctionnaires et ouvriers mobilisés.

1° Dans l'analyse de l'article 213 nous avons laissé de côté l'expression: «militaire», nous réservant d'en essayer ici la définition.

2° Avant la Grande Guerre, tout le monde s'accordait à qualifier de militaires les mêmes individus bien déterminés ; tout le monde reconnaissait qu'en dehors d'eux, quelques autres individus, non moins bien déterminés, étaient assimilés aux militaires, par certains articles du Code de Justice militaire pour certains autres, limitativement énumérés.

3° Mais, depuis la Grande Guerre, des doutes ont été élevés, sur les conditions qui, non seulement rendent certaines personnes justiciables de Conseil de Guerre, mais permettent d'assimiler ces personnes à des militaires au sens précis de certains articles du Code de Justice militaire et notamment des articles 211 et 213.

4° En obligeant à utiliser (j'allais dire à mobiliser) presque la nation entière ; à admettre, par exemple, des femmes ordonnances[1] et à militariser certaines catégories de fonctionnaires et employés, la grande Guerre a posé du même coup la question juridique de l'application du Code de Justice militaire à ces personnes au

[1] Au sujet desquelles, à défaut d'abandon de poste et de désertion la question de vol peut se poser : comme pour un soldat — homme — ordonnance, ce vol est-il un vol 248 C. J. M. ou un vol qualifié ordinaire?

service de l'Etat-armée. Et l'on peut se demander, bien que la chose soit parfaitement impossible, quels auraient été les droits d'un médecin, chef de service d'un hôpital de plus de 200 lits, dont le personnel exclusivement fourni par des volontaires, d'ailleurs non rétribués, aurait décidé pour une raison quelconque, de cesser brusquement leurs soins aux blessés.

5° Les principaux cas concrets qui se sont posés, sont relatifs aux ouvriers d'usines travaillant pour la défense nationale, aux cheminots et aux agents de police.

6° Les conditions, dans lesquelles se sont trouvées ces différentes catégories, nous obligent à les envisager les unes après les autres.

7° Nous devons, en outre, distinguer suivant la situation militaire précise de chaque intéressé, tant au point de vue de sa classe de mobilisation, qu'au point de vue du mode de son admission dans sa fonction spéciale.

8° La classe de mobilisation à laquelle appartient l'intéressé, en effet, est ou n'est plus mobilisable, est ou non mobilisée. Il travaille donc à l'usine, à un titre variable.

9° S'il n'est ni mobilisé ni mobilisable, son cas n'est intéressant qu'autant que sa fonction a été réquisitionnée ; c'est le cas que nous examinons au numéro 36.

10° Si, mobilisable, il n'a pas été mobilisé, ou si mobilisé, il a été mis en sursis d'appel (ce qui équivaut jusqu'à un certain point à une démobilisation personnelle), tant qu'il ne sera pas rappelé, il ne semble pas plus capable de commettre un délit militaire proprement dit, que le réserviste dans ses foyers en temps de paix.

11° S'il a été mobilisé, incorporé, il peut n'avoir été que détaché dans sa fonction actuelle ; il reste militaire.

12° La caractéristique du détaché est de continuer à

figurer sur les contrôles nominatifs d'une unité administrative d'un corps.[1]

13° La distinction entre le détaché et le sursitaire a été combattue. Se basant sur l'article 6 § 7 et 8 de la loi du 17 août 1911, on soutint que l'affectation, à un établissement travaillant pour la défense nationale, entraîne nécessairement pour le militaire, qui en est l'objet, sa mise en sursis d'appel. La circulaire ministérielle 7106 du 16 octobre 1915 dit en effet: «qu'ils aient été, antérieurement à la loi Mourier (du 17 août 1915, article 6), placés en sursis d'appel ou bien détachés d'un corps, les hommes, employés dans les établissements travaillant aux fabrications de guerre, seront uniformément considérés comme affectés à l'usine? Selon le cas, le titre de mise en sursis ou le titre d'affectation à un corps, qu'ils se trouvent déjà posséder, sera revêtu de la mention de cette affectation générale.

14° Néanmoins, ne serait-ce que pour la période antérieure, il y a lieu d'examiner les cas suivants : 1° celui d'un détaché ; 2° celui d'un sursitaire ; 3° celui d'un requis.

15° Il est à remarquer que, détaché ou sursitaire, l'ouvrier militaire est à la disposition du Ministère de la Guerre. En effet, les mutations et renvois au corps, dit la circulaire 8980 3/0 du 5 janvier 1916 seront prononcés par le contrôleur de la main-d'œuvre militaire. Nul ne pourra être renvoyé par la seule décision du chef de l'établssement, auquel il est affecté.

16° *Cas d'un détaché.* — Certains détachements avaient lieu avant la guerre. L'article 25 de la loi du 13 mars 1875 sur la constitution des cadres et des effectifs de

[1] Bordeaux II/8 1916 „Il ne suffit pas à un détaché de ne pas toucher le prêt pour se croire en sursis : le prêt ne saurait se cumuler avec le salaire reçu par l'homme pour pourvoir à sa subsistance".

l'armée active et de l'armée territoriale dispose que : «les militaires du génie, mis à la disposition des compagnies de chemins de fer, pour y compléter leur instruction professionnelle, sont considérés comme étant en congé, pendant le temps qu'ils passent dans la compagnie. Dans le cas où ils viendraient à quitter la compagnie, pour une cause quelconque, ils devront rejoindre leur corps dans les délais réglementaires. Ces délais commencent à compter du jour de la cessation du service, ou de l'absence du service, non autorisée par l'autorité militaire. La constatation de la cessation du service ou de l'absence non autorisée aura lieu par l'autorité militaire, soit d'office, soit sur l'avis des compagnies.» «Par suite, ajoute une circulaire ministérielle interprétative du 28 septembre 1876, lorsqu'il viennent à quitter leur service pour une cause quelconque et qu'ils n'ont pas rejoint leur corps dans les délais légaux, ils sont déclarés déserteurs après les quinze jours de grâce[1] accordés aux hommes en congé, et ce délai court du jour de la cessation du service ou de l'absence non autorisée du service.»

17° Une circulaire ministérielle du 16 octobre 1915, n° 7106, confirme cette opinion: «les hommes mobilisés, détachés dans les usines travaillant pour la défense nationale, sont soumis à la loi militaire et à sa discipline, et à ce titre sont compris dans la formule d'absence de l'article 231».

18° De nombreux cas se sont produits d'une telle cessation de travail. Ils ont conduit à des plaintes en Conseil de Guerre, pour abandon de poste ou pour désertion.[2]

19° Le sens du mot poste a été tellement étendu, bien

[1] Réduits à cinq en temps de guerre (article 234).

[2] On se basait sur l'interprétation large d'une Circulaire ministérielle relative aux sursitaires, citée au n° 26.

avant la guerre et surtout depuis[1], que plusieurs Conseils de Guerre ont été appelés à statuer sur des préventions d'abandons de poste, qui auraient été commis par des ouvriers d'usine, des employés de chemins de fer et même des agents de police, à en croire non seulement les chefs hiérarchiques, appelés à formuler ou à transmettre la plainte, mais encore les avis de certains rapporteurs et les conclusions de certains commissaires du gouvernement. Et l'idée se soutient.

20° Sans doute, la question d'abandon de poste, étendue à ces cas, n'est pas d'interprétation stricte. Mais largo sensu, l'accusation d'abandon de poste est possible ; elle l'est aussi bien, pour ce nouveau genre de pourvoyeurs de l'arrière, que pour les pourvoyeurs de l'avant, fantassins distribuant les bissacs de cartouches, artilleurs alimentant les canons, sapeurs creusant les sapes.

21° Cependant, on finit par renoncer à cette conception et par poursuivre exclusivement pour désertion, dans les conditions du congé. Le délit de désertion est, en effet, bien plus compréhensible.

22° Un cas curieux est celui tranché par le Conseil de Guerre de Bordeaux et que voici.[2]

23° «Attendu que, si X a manqué le 9....., à l'appel de ....., à la poudrerie nationale, il résulte de la procédure qu'il est entré au quartier de Yᵉ régiment d'artillerie où, par suite d'une autorisation obtenue de ses chefs, il aurait toujours continué à coucher, malgré son emploi à la poudrerie ; que c'est là qu'il a passé le temps de son absence, et qu'il a été arrêté ; «attendu, dès lors, que, si X a abandonné sans autorisation le service auquel il avait été détaché à la poudrerie et ainsi désobéi aux ordres de ses chefs, il n'a pas abandonné le Yᵉ régiment

[1] C. M. des 6 et 8 août 1905.

[2] Année 1916 fasc. I p. 136.

d'artillerie, où il avait été incorporé et sur les contrôles duquel il n'avait jamais cessé de figurer.....»

24° *Cas d'un sursitaire.*

Un homme peut être mis en sursis ordinaire, c'est-à-dire limité (c'est le cas normal ; la durée est de deux à quatre mois) ou en sursis illimité (cas très exceptionnel en principe : § 41 du règlement spécial). Il y a cette unique différence, que l'un des hommes doit attendre un ordre de convocation pour rejoindre, tandis que l'autre doit rejoindre à l'expiration prévue. Cette différence n'intéresse pas le cas qui nous occupe, car jusqu'à la limite du sursis ordinaire, le bénéficiaire est soumis aux mêmes régimes que le bénéficiaire du sursis illimité.

25° Ce régime commun est caractérisé d'un mot : le sursitaire n'est pas militaire. Il ne peut commettre aucun délit militaire proprement dit, ni abandon de poste, ni désertion, ni refus d'obéissance, pour ne citer que les trois principaux.

26° Cependant une circulaire ministérielle du 28 octobre 1917, n° 78 829 rappelle que «d'instruction 70 794 — 5/II du 19 octobre 1917, indique qu'en dehors de leurs occupations industrielles, les hommes, placés en sursis à un titre quelconque, sont soumis aux mêmes règlements de police et de discipline générale que les autres militaires.»

27° Mais une circulaire de la commission militaire des mines précise ainsi ce qu'il faut entendre par là. Les ouvriers mineurs en sursis, comme tous les autres mobilisés en sursis, demeurent soumis aux règlements de l'armée en cas d'infraction à la discipline militaire (article 10 § 5 loi Mourier du 10 août 1914.) La décision du 28 septembre 1917 du Ministre de la Guerre a précisé que toute absence, toute cessation du travail, toute absence dans la mine même, peut constituer une infraction

à la discipline, susceptible de donner lieu aux sanctions prévues par le réglement sur le service intérieur des corps de troupe.

Les punitions sont infligées par l'officier contrôleur, d'accord avec l'ingénieur en chef des mines. Elles seront effectuées à la mine. Il peut être appliqué huit jours de prison d'office. Les punitions de plus longue durée seront soumises au général commandant le région (circulaire du 26/II armement).

«Les cas de mauvaise volonté au travail peuvent également être réprimés, s'ils sont bien caractérisés (circulaire du 22 septembre 1917 armement).

«Les absences prolongées équivalant à une désertion peuvent donner lieu à des poursuites en Conseil de Guerre sur l'avis de la commission militaire elle-même.»

28° Le sursitaire ne peut commettre que le délit d'insoumission : encore faut-il qu'un ordre d'appel lui ait été envoyé, mettant fin ipso facto au sursis (limité ou non) dont il bénéficie.

29° Les plus sages dispositions ont été prises pour que les sursitaires n'échappent pas au contrôle de la main œuvre militaire et soient rappelés en cas d'infraction.

30° «Pour éviter de placer l'intéressé[1] en situation irrégulière, il peut lui être accordé un *sursis à titre provisoire* lui permettant d'attendre sur place.

31° En cas d'annulation ou de non renouvellement, l'inspection régionale des sursis prévient 1° le dépôt (ordre modèle n° 10) ; 2° le bureau de recrutement (ordre modèle 11) ; 3° l'employeur (ordre modèle n° 12). Et ce dernier avise l'intéressé, retire sur son livret l'ordre mili-

[1] Il s'agit d'une demande de renouvellement de sursis et de demandes fatalement longues que cela entraîne. Règlement spécial n° 36.

taire et renvoie cet ordre à l'inspection qui la transmet au recrutement.»[1]

32° «Le papillon n° 2, qui est joint à l'ordre n° 7, sert à l'homme d'ordre de convocation : cet homme doit rejoindre son dépôt dès l'expiration de son sursis ou la date d'annulation.»

33° Cependant, des défaillants ont pu rester absents de longs mois, sans qu'aucune poursuite ne soit intentée contre eux. Il ont bénéficié ainsi de la multiplicité des rouages dont ils dépendaient et de l'ignorance de la loi par la plupart de ces derniers : Usine, contrôle, dépôt, recrutement ; gendarmerie, état-major. Cela ne nous surprend pas. Le rapporteur d'un Conseil de Guerre reçoit un dossier en communication, au plus tôt, de 1 à 2 mois après le délit, en général.

34° La question n'a pas eu beaucoup d'importance, car les défections restaient individuelles et le coupable finissait bien par être rejoint et traduit en Conseil de Guerre. Mais, elle aurait pu en avoir, en cas de défection collective, en cas de grève, pour un motif quelconque. On aurait peut-être pu regretter que la question d'abandon de poste ne puisse être posée. Aurait-il été possible de laisser s'épanouir toutes les conséquences du droit de grève, tel qu'il s'exerce pendant la paix ?

35° La question a fait l'objet d'une circulaire ministérielle du 31 mai 1918 n° 24 220 5/II qui s'exprime ainsi : «le sursitaire gréviste volontairement rompt le contrat de travail. Il ne commet pas ainsi un délit militaire. Aussi longtemps qu'il est en sursis, l'homme échappe aux prescriptions de la discipline militaire sous les seules réserves expressément mentionnées dans la loi du 10 août 1917 article 10. En particulier l'article 213 du Code de Justice Militaire n'est pas applicable : l'abandon de poste suppo-

[1] Règlement spécial § 55.

sant nécessairement l'abandon par un *militaire* d'un poste *militaire*.

«La seule sanction à envisager consiste dans le retrait du sursis et le rappel au corps. Lorsque cette mesure sera envisagée pour fait de grève, elle devra être préalablement soumise, par l'inspection régionale, à l'approbation du préfet ou sous-préfet.

«Lorsque le sursitaire, rappelé au corps, refuse de le rejoindre, il y a lieu d'ouvrir à son égard la procédure d'insoumission.»

«Dans le cas particulier, où la grève d'une partie du personnel d'un établissement immobilise l'ensemble de l'exploitation et entraîne par suite pour les sursitaires une cessation *involontaire* de travail, l'inspection régionale des sursis appréciera s'il y a lieu de donner aux sursitaires en question une courte autorisation de cesser le travail, ou de les incorporer. La proposition sera soumise pour décision au général commandant la région, après avoir pris au préalable l'avis du préfet ou du sous-préfet.»

36° *Cas d'un réquisitionné.*

Il s'agit d'un homme qui, par son âge n'est plus astreint à aucune obligation du service militaire, mais qui par sa fonction appartient à une administration dont le service fonctionne par application de la loi du 13 mars 1875, modifiée le 28 décembre 1888 sur les réquisitions.

37° Cette loi est applicable à toute administration requise par décret.

38° C'est ce qui s'est produit, en particulier pour les chemins de fer, qui ont fait l'objet d'un décret de réquisition générale le 31 juillet 1914.

39° Un homme réquisitionné ainsi ne commet pas de délit militaire proprement dit. S'il refuse d'obtempérer à un ordre de réquisition, il commet le délit prévu par l'ar-

ticle 21, et puni d'un emprisonnement de cinq jours à cinq ans.

40° La question s'est posée, de savoir si les textes qui mettent à la disposition de l'autorité militaire une administration, lient individuellement les agents de cette administration non mobilisée?

41° L.affirmative est évidente, car l'administration n'a aucun moyen coercitif à sa disposition pour obliger l'agent ; elle ne peut que rendre compte à l'autorité militaire. Si celle-ci n'avait pas le pouvoir de réprimer, la loi n'aurait aucun effet.

41° Il n'est pas question, bien entendu, de comprendre dans cette catégorie, les hommes appartenant à des services régulièrement organisés en temps de paix et qui aux termes de l'article 8 de la loi du 24 juillet 1875 peuvent en temps de guerre être formés par décret en corps spéciaux, soumis à toutes les obligations militaires, jouissant de tous les droits des belligérants et sont assujettis aux règles du droit des gens comme cela s'est produit pour le service de la Trésorerie et des Postes.[1]

42° Les travailleurs de nationalité étrangère, admis dans les chantiers travaillant pour la défense nationale, ont fait l'objet de mesures spéciales, après entente diplomatique. Certains ont été assimilés aux ouvriers français, tombant en même temps qu'eux sous le coup de la répression militaire ; d'autres ont reçu des statuts spéciaux, dont l'étude sortirait du cadre de notre travail.

43° En résumé, le dernier mot de la législation a été le suivant : le détaché ne peut que déserter, le sursitaire ne peut qu'être insoumis, le réquisitionné ne peut tomber que sous le coup de la loi de la réquisition. En dehors de ce côté juridique de la question, il est inter-

[1] Decret du 1er août 1914.

venu des réglementations de service intérieur, se rapprochant du droit de punir dans le corps de troupe.

44° Avant de passer à l'étude des spécialités, nous croyons devoir faire allusion à deux circulaires, qui ne laissent pas de présenter un certain intérêt.

45° «Au sujet des actes de sabotage, constatés dans les usines travaillant pour la défense nationale, s'il y a intérêt à ce qu'une information judiciaire soit ouverte sans délai vous adresserez une relation résumée des faits constatés à Monsieur le général commandant la région.»[1] «Mes collaborateurs ne disposent pas de moyens d'investigations suffisants, pour rechercher les auteurs de ces méfaits : le magistrat instructeur est, au contraire, en situation de prescrire des recherches efficaces. Son intervention serait, en tous cas, de nature à impressionner les délinquants, qui, encouragés par l'inertie de l'autorité, se disposeraient à récidiver.»[1]

46° «Pour les faits, ayant une relation directe avec le travail industriel (fausse déclaration pour provoquer le détachement en usine, manquement commis à l'atelier, sabotage, absence illégale, abandon de poste, détachement de main-d'œuvre, faits de grève), il y aura lieu de procéder à la communication prescrite par la circulaire ministérielle 33 689, à fin d'avis consultatifs. Il est arrivé, que des documents et renseignements essentiels pour la défense des inculpés, n'ont pas été portés à la connaissance des autorités militaires et n'ont par conséquent pas été versés au débat. Le service du contrôleur de la main-d'œuvre militaire avait pourtant procédé à une enquête approfondie.»

47° *Usine :* Nous croyons utile, d'ajouter à ce qui précède, le rapport, auquel a donné lieu le cas d'un homme

[1] M. O. M. 18/II/17.

où se trouvent rassemblées toutes les difficultés de la procédure à suivre. Nous faisons précéder ce rapport de l'horaire des événements, afin d'en rendre la lecture plus facile.

48° On verra les embarras et la nécessité de la poursuite, les conceptions différentes de la répression, et la fatalité de l'acquittement.

49° HORAIRE :

3/6/15 : X. rejoint le dépôt du N^me^ R. A. T.

quelques jours après : X. est dirigé sur le N^me^ R. A. T. comme G. V. C.

quelques jours après : X. est détaché à l'usine Y.

26/6/15 : X. est en sursis d'appel jusqu'au 15/8, directement par circulaire ministérielle.

14/8/15 : X. est en sursis illimité chez Y.[1] comme chef formier.

13/10/17 : X., qui depuis le début de l'année (surtout depuis juillet et plus particulièrement septembre), néglige son atelier, manque à son travail, est réprimandé verbalement, ou par lettre, s'adonne à la boisson depuis octobre ; le personnel sous ses ordres refuse de travailler avec un tel chef.

14/10/17 : X. déclare qu'il a trouvé des occupations étrangères à l'usine et quitte l'atelier, laissant les ouvriers abandonnés à eux-mêmes et dans l'impossibilité d'exécuter leur travail.

15/10/17 : Y. ferme l'atelier des formes.

16/10/17 : Y. renvoit X. par lettre recommandée que X. reçoit, et rend compte au Contrôleur de la main-d'œuvre militaire et à Inspection régionale des Sursis.

---

[1] Le dépôt demande le 29 mars 1917 des renseignements sur la situation de X, et le 7 avril 1917 reçoit le renseignement qu'il est en sursis chez Y.

Echange de lettres entre X. et Y. au sujet du salaire de X.

26/10/17 : Le Contrôleur de la main-d'œuvre militaire répond que X. ne figure pas sur les contrôles du personnel détaché sous le régime de l'article 6 de la loi du 17/8/15 et devait dépendre de l'Inspection Régionale des Sursis. la Gendarmerie seule s'émeut de la situation de X.

28/11/17 : X. serait allé chez Y. pour régler son compte et recevoir un ordre de transport, Y. aurait répondu «vous n'avez qu'à vider les lieux».

30/12/17 : X. reçoit de la gendarmerie l'ordre de rejoindre le N^me^ R. I.

2/1/18 : X. se présente à N^me^ R. I.

4/1/18 : Y. est avisé que X. est affecté au N^me^ R. I.

31/1/18 : Rapport du commandant de compagnie de X. pour désertion.

31/1/18 : Plainte du commandant de dépôt de X. pour désertion.

11/2/18 : Ordre d'informer pour abandon de poste.

9/4/18 : Avis du rapporteur confirmant l'abandon de poste (C. n° suivant).

15/4/18 : Conclusions du commissaire du Gouvernement sur l'abandon de poste.

25/4/18 : Ordre de mise en jugement pour abandon de poste.

14/5/18 : Jugement d'acquittement à l'unanimité : *Non*, X. n'est pas coupable d'abandon de poste pour avoir en 1917, particulièrement à partir de septembre quitté volontairement l'usine Y. à T., où il travaillait

comme formier à la suite de mise en sursis d'appel pour s'occuper d'entreprise commerciale autre que celle pour laquelle il avait obtenu le dit sursis.

50° Le sergent X. avait été mis en sursis d'appel à l'usine Y., en qualité de formier pour commandes directes remises par le bureau des modèles, le 19 juin 1915. Cette décision avait été prise directement par le ministère de la guerre, à une époque où le sergent X. était affecté au N^me^ régiment territorial d'infanterie.

51° Le 15 septembre 1915, à la suite de l'envoi d'un état nominatif modèle A, le sursis fut transformé en détachement à l'usine Y., et X. fut incorporé au N^me^ d'infanterie à..... Il semble que cette mesure ne fut modifiée ni à X., ni à Y., son employeur, ni au contrôleur régional de la main-d'œuvre militaire et que même l'inspection des sursis l'ait ignorée.

52° Antérieurement à la mobilisation, le sergent X., était lié à la maison Y., par un contrat de travail en date du 1^er^ septembre 1910 ayant une durée de 4 années, renouvelable pour la même période, par tacite reconduction. Il paraît résulter des déclarations de X. et de Y. que ce contrat fut renouvelé le 1^er^ septembre 1914. Il devait donc finir le 1^er^ septembre 1918.

53° Aux termes de ce contrat, X. devait diriger l'atelier des formes. Il devait donner à cette direction tous ses soins et son temps. Il devait se soumettre pour tout ce qui concernait la direction de son atelier, aux prescriptions générales mises ou à mettre en vigueur à l'usine de Z., et se conformer, pour sa présence personnelle à l'atelier, à l'horaire de l'usine.

54° Il recevait comme traitement en plus d'un logement dans l'usine, une somme mensuelle de 300 frs. et une participation dans les bénéfices à partir de 5000 frs.

55° Ainsi qu'on le voit, si X. était un employé supérieur, il n'en était pas moins tenu à la discipline générale de l'usine.

56° X. prétend qu'en 1917, il avertit Y. qu'il ne renouvelerait pas son contrat aux mêmes conditions. Ce dernier aurait alors pris les devants, aurait fermé l'atelier des formes et aurait écrit à X. une lettre dans laquelle il se plaignait que X. eut accepté, en dehors, d'autres fonctions qui l'empêchaient de donner à l'usine tout son temps, qu'en conséquence, il considérait qu'il avait rompu son contrat de travail et était démissionnaire. Il lui interdit l'entrée de l'usine.

57° Y. prévint de cette situation l'inspecteur régional à C. par lettre du 15 octobre 1917. Le contrôleur répondit verbalement de s'adresser à l'inspection des sursis à B. Y. s'adressa alors le 5 novembre 1917, à l'inspection des sursis, qui transmit la lettre à l'inspecteur de la main-d'œuvre. Ce dernier répondit que la maison Y. n'intéressait pas le contrôle de la main-d'œuvre.

58° Pendant ce temps, X. occupait toujours les bâtiments de l'usine qui avaient été affectés à son logement et s'occupa d'un commerce de bois. Il avait pris, à son service, un charretier.

59° Le 30 décembre 1917, X. reçut l'ordre de la gendarmerie d'avoir à rejoindre son nouveau dépôt à A. Il arriva le 2 janvier 1918. Une plainte en désertion fut déposée par le commandant du dépôt entre les mains de Monsieur le général commandant la région, X. ayant abandonné ses drapeaux du 16 octobre 1917 au 2 janvier 1918.

60° Sur cette plainte, Monsieur le général, rendit le 11 février 1918, un ordre d'informer pour abandon de poste, visant non les faits postérieurs à la rupture du contrat de travail de X. mais les faits antérieurs. Il est

à remarquer en effet, que le seul ordre militaire reçu par X. est celui du 30 décembre 1917, auquel il a obéi en se présentant à son corps le 2 janvier 1918.

61° L'abandon de poste consisterait pour X. a avoir négligé son atelier, à s'être absenté et enfin à avoir fait un commerce en dehors des occupations qui avaient motivé son sursis.

62° La violation du contrat de travail est établie par la déposition de Y. et celle de U., directeur de l'armée, par le procès-verbal de gendarmerie du 17 janvier 1918.

63° Interrogé sur le commerce qu'il faisait en dehors de ses occupations à l'usine, X. a déclaré que c'était sa femme qui s'en occupait, lui se bornait à intervenir le dimanche.

64° Dans l'enquête au corps, il a reconnu avoir acheté pour l'ui-même des coupes de bois et des chevaux.

Les témoins entendus par commission rogatoire déclarent qu'il négligeait son atelier, qu'il se livrait pour son propre compte à un commerce de bois, qu'il avait acheté des chevaux, une voiture.

65° Il nous paraît établi que X. s'est bien livré à un commerce autre que celui pour lequel il avait obtenu un sursis.

66° Quand à ses absences, si Y. n'a pu les indiquer avec précision, il semble bien qu'elles ont existées. Ce n'est pas sans des raisons puissantes, alors qu'une usine est en pleine marche, qu'un patron se sépare d'un directeur technique et ferme son atelier.

67° Mais, peut-on en conclure que X. a manqué à son devoir militaire?

68° Les défaillances professionnelles, dont se plaint Y., sont bien des manquements au contrat privé qui liait l'un vis-à-vis de l'autre, Y. et X. Mais il n'en est pas moins vrai, qu'en accordant à X. un sursis pour lui per-

mettre de travailler dans l'usine Y. l'autorité militaire a fait siennes les clauses de ce marché, en ce qu'elles sont indispensables à la bonne marche d'un travail qui intéressait la défense nationale. Or, les absences réitérées de X. ses entreprises commerciales particulières, en l'empêchant de réaliser le but de sa mise en sursis, tout en constituant vis-à-vis de Y. un manquement à ses obligations commerciales, constituaient vis-à-vis de l'autorité militaire un abandon du poste qui avait motivé son sursis.

69° X. n'a jamais été condamné.

70° Nous concluons au renvoi de X. devant le Conseil de Guerre pour abandon de poste, pour avoir en 1917, particulièrement à partir de septembre, en s'absentant de l'atelier des formes pendant les heures de travail et en s'occupant d'entreprises commerciales autres que celles pour lesquelles il avait abtenu un sursis, abandonné le poste pour lequel il avait obtenu sa mise en sursis et ensuite son détachement à l'usine Y., avec cette circonstance que ledit abandon de poste a eu lieu sur un territoire en état de guerre, infraction prévue et condamnée par l'article 213 du Code de Justice Militaire.

71° *Agents de Police.*

Certains agents de police, se considérant comme déliés de toutes obligations militaires à dater du jour de la démobilisation de leur classe, envoyaient en avril 1919 leur démission au préfet de police; le préfet la refusant ils cessèrent leur service.

72° Ils invoquèrent comme droit la loi du 21 mars 1905. Celle-ci dispense un certain nombre de fonctionnaires de rejoindre leur corps à la mobilisation. Ces fonctionnaires énumérés en un tableau B demeurent à leur poste, tout en étant justiciables des Conseils de Guerre.

73° Mais le 7 août 1914, un décret présidentiel militarisait les gardiens de la paix de la ville de Paris, et du

département de la Seine, les soumettant aux lois militaires et les incorporaient dans l'armée (article 1).

Ce décret n'était pas abrogé à l'époque de la cessation du travail et les agents étaient toujours militaires. Il n'était question pour eux ni de mobilisation ni de démobilisation.

74° Aussi la préfecture de police fit-elle ouvrir une information judiciaire et une plainte fut-elle lancée pour abandon de poste et refus d'obéissance.

75° Le chef d'abandon de poste fut bien vite abandonné ; la poursuite pour refus d'obéissance étant seule maintenue.

76° Les avocats ont discuté la légalité du décret du 7 août 1914. L'association professionnelle et la préfecture de police ont décidé de faire soutenir devant le Conseil d'Etat les pourvois formés par les agents.

77° *Cheminots.*

La circulaire ministérielle 17 077 4/11 du 14 juillet 1915 expose la situation des agents non militarisés des chemins de fer qui refusent ou abandonnent leur service, et les peines dont ils sont passibles.

78° Les articles 213 et 218 du Code de Justice Militaire ne sont pas applicables aux agents non militarisés des chemins de fer, mais les agents sont passibles des peines prévues par le dernier alinéa de l'article 21 de la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires ; traduits devant le Conseil de Guerre ils peuvent être condamné à la peine d'emprisonnement de six jours à cinq ans.

79° Cet article vise à la fois l'abandon et le refus.

80° Ces prescriptions ont été rappelées en 1916, le 29 juin (23 615 4/11) au sujet de la compétence des Conseils de Guerre à l'égard des agents même soustraits aux obligations militaires, et le 28 décembre au sujet des

conséquences judiciaires de l'abandon de service et du refus d'obtempérer à la réquisition.

81° Nous donnons quelques extraits de circulaire: «Il arrive encore fréquemment que les absences illégales de militaires ou d'agents militarisés du réseau[1] ne sont signalées au Controleur Militaire intéressé qu'après de très longs délais.

L'instruction ministérielle sur la désertion prévoit que, dès la constatation de l'absence d'un militaire, les chefs doivent immédiatement le faire rechercher; de plus, un bulletin de recherches doit être établi, par le contrôle militaire dans les 24 heures et adressé à la gendarmerie.

Si ces recherches n'ont pas été faites, il n'est pas possible ensuite de poursuivre pour désertion un homme dont on s'est fait en quelque sorte le complice tacite, puisque l'on a rien fait pour le faire rentrer à son poste.»

82° Pour parer à la crise des transports, une dépêche ministérielle du 2 décembre 1918 a mis à la disposition des réseaux des volontaires de la réserve de l'armée active.

Ces agents ont signé un engagement aux termes duquel ils restent soumis aux lois et règlements militaires jusqu'au jour ou cessera la réquisition des chemins de fer? Il doivent respecter en toute circonstance la discipline la plus absolue.

Les controleurs militaires ont le droit de punir.

Le régime des punis de prison sera celui des hommes d'équipe ordinaires, c'est-à-dire: demie solde et demie indemnité de résidence; s'il a lieu, totalité des allocations A et B, suppression de l'allocation C.

En cas de récidive, proposer le renvoi au corps.

L'engagement n'est pas résiliable, tant que les chemins de fer sont requis.

[1] P. O. absences illégales B E 522.

La procédure la plus simple à suivre en cas d'abandon de service de la part des volontaires est la suivante :

1° Réquisition individuelle, verbale ou écrite en présence de deux témoins, basée sur le décret du 31 juillet 1194, l'article 24 de la loi de 31 juillet 1887 et l'article 218 du Code de Justice Militaire, et procès-verbal de notification.

2° Le cas échéant, procès-verbal de refus d'obtempérer; l'adresser d'urgence à C. M.

---

[1] Volontaire P. O. B E 268.
[2] Volontaire P. O. B E 416.
[3] Volontaire P. O. 2133.

2e Partie.

ÉTUDE COMPARATIVE AVEC D'AUTRES DÉLITS.

CHAPITRE I.

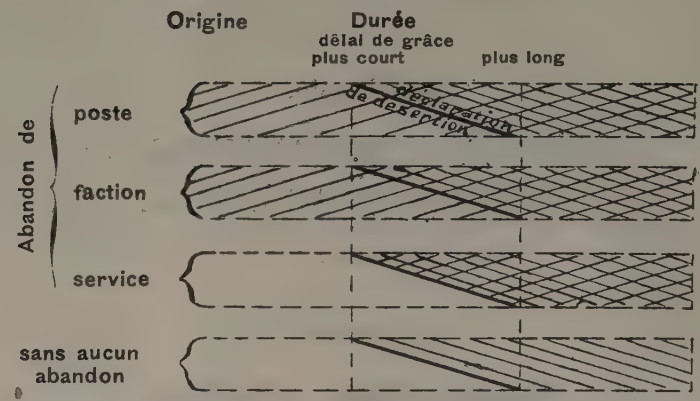
Absence illégale entraînant abandon de poste et désertion.

1° Nous avons vu au chapitre II de la première partie, numéros 39 et 40, que l'absence d'un homme, commise au corps et pendant le service ordinaire, pouvait n'être qu'illégitime, c'est-à-dire contrevenir seulement à la discipline intérieure du corps de troupe, sans tomber sous le coup de quelqu'article du Code de Justice militaire. Ainsi, à l'origine même de l'absence, une grande distinction doit être nettement établie entre celle qui constitue un abandon de poste, qui, par suite, est illégale immédiatement, et les autres, qui ne le sont pas.

2° Nous avons vu aussi que, par leur durée, toutes les absences, même les plus légitimes à l'origine, deviennent illégales. Ici, une nouvelle distinction doit être établie encore. Même dans ce cas, l'absence peut avoir débutée par un abandon de service, (qu'il faut se garder de confondre avec un *abandon de poste*) ou avoir été commise en dehors de l'un et l'autre de ces cas particuliers.

3° En résumé, le tableau schématique suivant représente assez bien l'ensemble des différentes hypothèses,

Schema des différentes absences.



et fait ressortir le moment et le degré d'illégalité de l'absence. L'illégitimité de l'absence est en blanc ; l'illégalité en hachures inclinées dans un sens, pour l'illégalité de l'origine ; dans un autre pour l'illégalité de durée. D'où, le cumul d'illégalité ressort en hachures contrariées.

4° Nous avons dit aussi à quelles conditions on reconnaissait l'une et l'autre absence ; il nous reste à étudier ici, les conséquences juridiques de la plus illégale des absences : celle qui l'est par l'origine, comme abandon de poste, et par la durée, comme désertion.

5° Les trois principaux interprètes du Code de Justice militaire ont émis à ce sujet les opinions suivantes :

Fouché[1] dit : «Le n° 2 en faisant une circonstance aggravante du fait d'avoir abandonné le corps, alors que le coupable était de service, a soin de réserver le cas prévu par les articles 211 et 213. Par suite, il y a lieu de combiner les dispositions des articles 211 et 213, avec celles de l'article 232, pour appliquer les peines portées aux articles 211 et 213, quand elles sont plus graves que celles encourues par le déserteur qui aurait abandonné son

[1] Fouché. 1873, sous 232.

corps étant de service, et cela aux termes de l'article 135. C'est-à-dire qu'il y a lieu de prononcer les peines édictées par les articles 211 et 213 lorsque le coupable, punissable de l'emprisonnement comme déserteur, encourrait la peine des travaux publics pour abandon de poste, ou que punissable des travaux publics pour désertion, il encourrait la mort aux termes des articles 211 et 213.»

6° Coupois[1] dit : «Lorsque le déserteur était de service, au moment de sa désertion, il peut avoir commis soit un abandon de poste, soit un abandon de faction,» puis «la circonstance de service est une circonstance aggravante de la désertion, à moins que le coupable n'ait été en présence de l'ennemi ou de rebelles armées. Dans ce cas, la peine à appliquer est la mort, et il y aurait deux délits distinct : la désertion et l'abandon de poste ou de faction.»

7° Monsieur Le Poittevin a évolué. En 1906[2] il disait : «Les dispositions du Code de Justice Militaire sur la désertion doivent se combiner avec celles qui ont trait à l'abandon de poste prévu par les articles 211 et 213 du même Code. Le délit de désertion dans le service ne met pas obstacle aux poursuites pour abandon de poste : il y a cumul d'infractions, et la peine la plus grave est prononcée. La réserve formulée dans les articles 232 § 2 et 236 § 2 était inutile : c'est en effet l'application du droit commun.»

8° En 1918[3] Monsieur Le Poittevin dit : «Les dispositions du Code de Justice militaire sur la désertion doivent se combiner avec celles qui ont droit à l'abandon de poste prévu par les articles 211 et 213 du même code. Si le militaire abandonne, non seulement son corps, mais

[1] Coupois. 1891 ou 1899, sous 232.
[2] Le Poittevin 1906 sous 232.
[3] Le Poittevin 1918 sous 232.

encore un poste qui lui avait été spécialement assigné, il est évident que, bien que les éléments du délit de désertion dans le service soient réunis, la poursuite doit être exercée pour abandon de poste, si c'est ce dernier fait qui est puni de la peine la plus grave.»

9° Ainsi, pour les trois jurisconsultes, au moins jusqu'en 1906 il y a *cumul d'infractions*, et les juges ont à connaître les deux délits, à statuer sur chacun, quitte à cumuler les peines, conformément à l'article 135. Mais Monsieur Le Poittevin, en supprimant le mot cumul d'infractions, et en lui substituant la phrase: «bien que les éléments du délit de désertion dans le service soient réunis, la poursuite....» semble dire que ce n'est pas l'article 135 qui intervient devant les juges, mais le principe non bis in idem, devant l'autorité appelée à délivrer l'ordre d'informer, et au plus tard devant le rapporteur appelé à donner son avis, à fin de conclusions ad hoc du commissaire du gouvernement. Et en fait, cette interprétation de la pensée de Monsieur Le Poittevin a été soutenue. Certains ont refusé de voir deux faits susceptibles de qualification différente (abandon par l'origine de l'absence, puis désertion par sa durée), mais un seul (abandon, si c'est par l'origine, désertion si c'est par la durée, que l'absence apparaît le plus coupable.)

10° Indépendamment de ce point, d'autres difficultés ont surgi dans l'application. Il est hors de doute que Monsieur Le Poittevin exclue la poursuite pour désertion dans le service et pour abandon de poste ; mais exclue-t-il la poursuite pour désertion simple et pour abandon de poste, et veut-il que l'on poursuive, soit pour désertion dans le service sans abandon de poste, soit pour abandon de poste sans aucune désertion.

11° Pour apprécier pleinement la question, il faut vivre, chacun des cas précis susceptibles de se produire.

Considérons d'abord la désertion à l'intérieur.

En temps de paix, les seules peines en présence sont pour la désertion dans le service de 3 à 5 ans de prison, pour l'abandon de poste de 2 mois à 6 mois (213) ou 1 an (211) de prison. Le maximum de la peine de l'abandon le plus grave vient s'ajouter à la peine, qui vise spécialement l'acte de désertion. En effet, sans question de service, cet acte serait puni de 2 à 5 ans de prison : pour raison de service il l'est de 3 à 5, c'est-à-dire 2 + 1 à 5. Or, un an de prison est le maximum de répression de l'abandon de faction.

12° En temps de guerre (ou sur un territoire, etc.), les seules peines en présence sont pour la désertion dans le service de 3 (au lieu de 2) à 5 ans de travaux publics, pour l'abandon de poste de 2 à 5 ans de prison (213) ou de travaux publics (211). C'est toujours l'abandon le plus grave, qui est pris en considération, mais ce n'est plus son maximum qui intervient, c'est la moitié de son minimum.

13° Considérons ensuite la désertion à l'étranger.

En temps de paix, la désertion dans le service est punie de 3 (au lieu de 2) à 5 ans de travaux publics ; et l'abandon de poste, de un an de prison au grand maximum. Il n'y a plus aucune comparaison possible entre l'aggravation de la peine résultant du service, et la répression de l'abandon de poste le plus grave.

14° En temps de guerre, la désertion dans le service est punie de 7 (au lieu de 5) à 10 ans de travaux publics, et l'abandon de poste de 2 à 5 ans de prison ou de travaux publics. Le maximum de la peine de l'abandon le plus grave vient s'ajouter à la peine qui vise spécialement l'acte de désertion.

15° Considérons enfin la désertion en présence de l'ennemi, elle est punie de réclusion ; l'abandon de poste est puni de mort.

16° Il n'y a que la désertion à l'ennemi qui est punie de mort, comme l'abandon de poste en présence de l'ennemi.

7° En résumé, et selon la théorie admise par l'échelle des peines, nous avons le tableau suivant :

ab. de poste ou faction en prés. enn. > désertion quelque grave quelle soit[1].

temps de guerre { désertion à l'étranger > tout abandon.
désertion à l'intérieur > tout abandon même de faction

temps de paix { désertion à l'étranger > tout abandon.
désertion à l'intérieur > tout abandon.

18° Dans l'étude comparative précédente, il n'a pas été tenu compte des *circonstances aggravantes* qui peuvent encore s'ajouter à celle résultant du service (emport d'effets désertion antérieure) ; c'est donc le minimum de répression de désertion dans le service que nous avons opposé au maximum de répression de l'abandon de poste. Néanmoins, il en résulte nettement que, sauf le cas de présence de l'ennemi, la désertion est toujours punie plus sévèrement que l'abandon de poste, et que, dans le cas de présence de l'ennemi, elle est punie moins sévèrement ou de la même manière.

19° C'est peut-être ce qui a dicté la théorie de Coupois.

20° Nous ne voyons pas que le coupable puisse être punissable d'emprisonnement comme déserteur, et de travaux publics pour abandon de poste, comme le dit Fouché ; car il n'y a pas à faire intervenir l'argument des circonstances atténuantes qui peuvent faire descendre la peine.

[1] Sauf désertion à l'ennemi, pour laquelle la sanction est égale.

21° Et nous arrivons à cette conclusion, au sujet de la deuxième théorie émise par Monsieur Le Poittevin : elle n'est applicable qu'en cas d'abandon de poste en présence de l'ennemi ; pour tous les autres cas, il aurait convenu de dire : «bien que les éléments du délit d'abandon de poste soient réunis, la poursuite doit être exercée pour désertion dans le service, sauf le cas unique de présence de l'ennemi». Au fond, la formule n'est pas changée ; pourtant combien cette nouvelle forme éviterait de cas de nullités ou de référés !

22° Il suit de là que, dans la pratique, lorsque les premiers éléments d'information permettent de présumer qu'il y a à la fois abandon de poste ou abandon de service et désertion, l'ordre d'informer devrait inviter à poursuivre pour désertion (dans le service) sauf le cas de présence à l'ennemi. C'est en effet, la désertion, qui, en fait emportera peine exécutoire, aux termes satisfaits de l'article 135.

23° Mais une question de principe se pose.

Y a-t-il *cumul* d'infractions? Est-ce aux juges ou au parquet à statuer sur les *faits*, après les avoir *affirmés* ou *niés*?

24° Le cas envisagé semble ne pas constituer un *concours réel d'infractions*, car il n'y a réellement qu'un seul acte constituant *délit* dit-on, à savoir l'*absence ;* il semble que l'on ne saurait y distinguer tout au plus qu'un *concours intellectuel d'infractions*, puisque ce fait unique de l'absence contient à la fois tous les éléments constitutifs du délit d'abandon de poste et ceux de la désertion. Or, sans doute le Code d'Instruction criminelle, au § 2 de l'article 365, ainsi conçu *«en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée»*, et par suite, l'article 135 du Code de Justice militaire, qui n'en est que la copie, ne prévoit que le *concours ma-*

tériel, à l'exclusion du *concours idéal*, et se distinguent par là des Codes Pénaux italien,[1] hongrois[2] et hollandais[3]. Mais, est-il bien certain que le cas envisagé ne constitue qu'un *fait unique*, et n'apparaît-il pas sous ce jour parce qu'on le regarde d'une certaine façon.

25° Il arrive que le délinquant est hanté par *l'idée de désertion* dès l'origine, bien avant de s'absenter même, et, lorsque son idée est mûrie, il l'accomplit où qu'il soit : service, poste, faction ; n'importe. Mais, il est fréquent qu'il parte, comme cela, sans idée aucune, par cafard, désireux même parfois de rentrer avant l'expiration des délais de grâce, afin de ne pas être considéré comme déserteur. Il part ainsi, sans envisager les conséquences immédiates de son absence ; sans concevoir nettement *l'abandon de poste* qu'il commet. Il n'a cette notion exacte qu'après ; alors, il s'affole, et n'ose plus rentrer.

26° Si, dans le premier cas, l'on peut dire qu'il n'y a qu'une *résolution criminelle*, dans le second il y en a bel et bien deux (ou aucune).

27° D'ailleurs, dans toute désertion, n'y a-t-il pas, à vrai dire *deux résolutions :* 1° résolution de s'absenter, qui constitue (sauf le cas d'abandon de poste) une simple infraction disciplinaire, et peu grave ; 2° résolution de rester en position d'absence, au delà du délai de grâce : qui constitue une infraction délictuelle ou criminelle ? La première n'est pas sanctionnée par le Code de Justice militaire ; la deuxième constitue la *désertion*, au bout d'un temps plus ou moins long. Ce n'est que dans le cas qui nous occupe, que les deux résolutions seraient *criminelles*.

[1] Article 78 „celui qui par un seul et même fait, viole plusieurs dispositions de la loi, est puni d'après la disposition qui édicte la peine la plus grave.

[2] Article 95.

[3] Article 55.

28° N'est-ce pas la conception exacte de ces deux résolutions criminelles que le législateur a eu en disant «s'il a déserté, étant de service, sauf les cas prévus par les articles 211 et 213?» N'est-ce pas dire : l'absence, étant de service est une circonstance aggravante de la désertion, sauf si l'on est de service à un poste. Dans ce cas, le délit d'abandon de poste est jugé en soi, quitte à faire l'objet par sa condamnation, toujours inférieure (sauf un cas) à celle de la désertion, d'une confusion des peines.

29° Il n'y aurait qualification double que dans le cas où l'absence, considérée dans son origine, poursuivie comme abandon de poste et sanctionnée à ce titre, serait retenue ensuite comme circonstance aggravante de service dans la répression de la désertion. Ceci ne doit évidemment pas avoir lieu. Mais alors, un simple abandon de service aura pour conséquence d'aggraver la peine prononcée contre le déserteur, alors que l'abandon de poste qui est à l'origine, laisserait le coupable en face d'une répression de désertion simple, par suite de la confusion des peines? En principe, oui ; mais en fait, l'idée d'abandon de poste ne pourra pas ne pas influencer les juges et l'aggravation de la peine résultera ipso facto de leur état d'esprit, sans que la question de service soit posée. Les délinquants auraient tort de conclure : mieux vaut déserter par abandon de poste, que par abandon de service. D'ailleurs, cette solution aurait son intérêt, eu égard aux amnisties.

30° Si c'est le parquet qui élimine l'abandon de poste et ne retient que la désertion dans le service, le jugement ne vise que ce délit et une seule peine est prononcée. Or, les amnisties des déserteurs sont régulièrement votées par les Chambres. Le condamné en question sera amnistié, alors que le Parlement n'a pas prétendu le relever de son abandon de poste.

31° D'ailleurs, indépendamment de toute question de concours d'infractions, il semble qu'une question de *séparation des missions* prescrive d'exposer intégralement les faits aux juges.

32° C'est le rôle du parquet de rechercher les infractions, d'en rassembler les preuves, de les caractériser, puis de livrer les accusés aux tribunaux chargés de punir, en leur présentant les résultats de leurs actes de recherche, de leurs actes d'instruction, et leurs conclusions tant sur les faits que sur leur qualification et leur répression. Mais, là, se borne leur rôle.

33° C'est aux juges à dire s'ils sont *convaincus* de l'existence des faits, de la justesse de leur qualification et de la sagesse du ministère public dans sa demande d'application de telle peine; sinon, le parquet pourrait *éliminer* certain fait, pourtant prouvé, pour n'en retenir que d'autres.

34° Il est intéressant d'opposer à ce sujet deux jugements rendus par des Conseils de Révision.

I° VI^e^ Armée, 19 octobre 1916 :

«Pour un fait unique, commis en présence de l'ennemi, le condamné a été l'objet de deux incriminations principales distinctes ; la seconde de ces incriminations s'est transformée, à tort, dans la position des questions en désertion à l'intérieur, en présence de l'ennemi ; cette qualification est notoirement confuse et irrégulière ;[1] l'incrimination principale de désertion en présence de l'ennemi, qualifiant le même fait déjà retenu et poursuivi comme abandon de poste en présence de l'ennemi ;[2]

[1] Il ne peut pas y avoir à la fois désertion à l'intérieur et désertion en présence de l'ennemi ; cette dernière empêche la première de se produire, autant que l'abandon en présence de l'ennemi empêche l'abandon sur un territoire en état de guerre.

[2] Cela résulte de l'extension illogique donnée au mot poste, Ch. 1^re^ partie.

ne pourrait être présentée aux juges que comme question subsidiaire[1] résultant des débats.» (Fasc. I, p. 235).

35° X^e^ Armée, 31 octobre 1916 :

La maxime *non bis in idem* s'applique exclusivement en ce sens, qu'une seule peine, la plus grave, doit seule être prononcée en cas de conviction de plusieurs infractions : mais un fait unique, tout en n'entraînant qu'une seule condamnation, peut également se prêter à des qualifications différentes comme tombant en même temps sous plusieurs dispositions de la loi pénale : un pareil fait peut légalement être l'objet d'inculpations multiples : c'est ce que les criminalistes qualifient «cumul idéal d'infractions». (Fasc. I, p. 243.)

36° C'est cette seconde interprétation que nous croyons la plus conforme des deux aux principes, sans renoncer à notre théorie des deux résolutions criminelles.

37° Nous ajouterions volontiers, si nous ne craignions de soulever une question trop vaste (car la généralisation s'imposerait) que nous verrions avec plaisir, surtout dans le cas particulier, la séance du Conseil de Guerre divisée en deux parties : une première partie, au cours de laquelle seraient discutés, établis et jugés les faits, au point de vue de leur existence réelle, y compris ceux qui, sans être des éléments constitutifs d'un délit le sont d'une circonstance aggravante de ce délit ; une deuxième partie, où interviendraient, en vue de l'application de la peine, les questions de circonstances aggravantes et atténuantes d'ordre général et indépendant ; par exemple, responsabilité du coupable ou analyse de son casier judiciaire. De la sorte, la solution des faits serait dégagée de toutes les questions accessoires qui l'embrouillent et

[1] Comparer avec LM 14 mars 1884 „lorsqu'un militaire, mis en jugement pour désertion étant de service a été déclaré non coupable de désertion, on ne peut poser au Conseil de Guerre la question subsidiaire d'abandon de poste. Il faut demander un nouvel ordre d'informer"

la tâche des juges, mieux subdivisée, serait plus claire et plus facile Ce serait un avantage sérieux pour les tribunaux militaires, dont les membres, recrutés au hasard du tour de service, sont à la fois jurés et juges.[1]

38° Nous proposerions volontiers au Conseil de Guerre, l'ensemble de questions suivantes d'où se dégage mieux la réalité des faits, bien que les habitudes jurisprudentielles entraîneraient à coup sur la nullité du jugement ; et nous concilierions cependant les quelques jugements mis en face des questions avec les principes généraux du Code d'Instruction criminelle, du Code Pénal et du Code de Justice militaire, principes parfois oubliés dans la pratique.

		JUGEMENT N°						
		1	2	3	4	5	6	7
1re Série	1° Q.: X était-il à tel endroit, avec telle mission?	oui	oui	oui	oui	oui	oui	non
	2° Q.: Cette mission, en cet endroit, constitue-t-elle le poste défini à l'article 213?.....	oui	oui	non	non	non	non	»
	3° Q.: Ou constitue-t-elle plutôt X de service au sens de l'art. 232 § 2?	non	non	oui	oui	non	non	»
	4° Q.: En cet endroit, X était-il en présence de l'ennemi?	oui	non	oui	non	oui	non	»
	5° Q.: Ou simplement sur un territoire en état de guerre?.....	non	oui	non	oui	non	oui	»
	6° Q.: X est-il resté en position d'absence illégale depuis le moment où il quitta cet endroit, jusqu'à la date de son arrestation?	oui	oui	oui	oui	oui	oui	oui

[1] Il est vrai que cette subdivision est le fait, à peu de chose près, des Cours d'Assises, et, que néanmoins les réponses du jury sur les faits sont influencées par la personnalité de l'accusé ou l'application de la peine. Cela aurait, il est vrai, moins de chance de se produire, en général, en Conseil de Guerre.

2e Série		JUGEMENT N°						
		1	2	3	4	5	6	7
	7° Q.: X s'est-il rendu coupable d'abandon de poste en quittant cet endroit?	oui	oui	non	non	non	non	»
	8° Q.: X s'est-il au contraire rendu coupable de désertion en présence de l'ennemi?	non	non	oui	non	oui	non	»
	9e Q.: Ou simplement de désertion à l'intérieur en temps de guerre?	oui	oui	non	oui	non	oui	oui
	10° Q.: X a-t-il déserté antérieurement?	oui	oui	»	oui	«	oui	oui

39° La première colonne juge X coupable d'abandon de poste en présence de l'ennemi (à l'origine de l'absence) et de désertion à l'intérieur en temps de guerre (par la durée), avec désertion antérieure. La question de désertion en présence de l'ennemi ne pourrait être retenue, car l'origine de l'absence aurait été qualifiée deux fois. Cette question ne pourrait se poser qu'autant que celle d'abandon de poste n'aurait pas été retenue (c'est le jugement intervenu colonnes 3 et suivantes), car c'était ou l'un ou l'autre. X sera condamné à mort pour abandon de poste, et de 3 à 5 ans de travaux publics pour désertion.

40° La deuxième colonne juge X coupable d'abandon de poste sur un territoire en état de guerre (à l'origine de l'absence) et de désertion à l'intérieur en temps de guerre (par la durée), avec désertion antérieure. X sera condamné de 3 à 5 ans de travaux publics pour désertion, et de 2 à 5 ans d'emprisonnement pour abandon de poste En cas d'amnistie des déserteurs, X fait sa prison.

41° La troisième colonne juge X coupable de désertion en présence de l'ennemi et le condamne à la détention. X ne peut pas être poursuivi en même temps pour désertion à l'intérieur, car la durée de l'absence serait intervenue 2 fois L'élément durée est de l'essence de la désertion, même en présence de l'ennemi, quoiqu'il soit réduit à rien.

42° La quatrième colonne juge X. coupable de désertion à l'intérieur en temps de guerre, avec circonstance de *service* et désertion antérieure. X. sera comdamné de 3 à 5 ans de travaux publics. En cas d'amnistie de déserteurs, X. est libre ; c'est la seule différence avec la colonne 3.

43° La cinquième colonne juge X. coupable de désertion à l'ennemi, tout comme la troisième. La question de service est sans effet juridique en l'occurence.

44° La sixième colonne juge X. coupable de désertion à l'intérieur en temps de guerre avec désertion antérieure. X. sera condamné de 3 à 5 ans de travaux publics, comme dans la colonne 4, bien qu'il n'y ait de circonstance de service. Mais, toutes choses égales d'ailleurs, il semble probable que la peine prononcée sera plus forte au bas de la colonne 4 qu'au bas de la colonne 6.

45° La septième colonne juge X. coupable de désertion à l'intérieur en temps de guerre avec désertion antérieure, comme la colonne 6. La seule différence entre les deux est que l'origine de l'absence est moins nettement définie dans la colonne 7 que dans la colonne 6. Ici, X. était à tel endroit, à telle occupation précise, bien que ne constituant ni poste 213, ni service 232. Là, X. a disparu de la compagnie, où il était encore tel jour, à telle heure, au dire de tel témoin, et sa disparition a été officiellement constatée à tel appel.

46° Un dernier argument en faveur de notre solution résulte de la marche de la procédure. La justice militaire, sauf certains cas exceptionnels[1], est d'une *lenteur* qui étonnerait la justice civile elle même. Cela est dû à la mise en mouvement du parquet à la suite d'une *information* au corps, qui demande toujours un temps, toujours

[1] Citation d'Office, de plus en plus rare, et Conseil de Guerre des corps de troupe, créé au début de la guerre heureusement vite supprimés.

très long et souvent *inutilement* ; puis, de l'étude du dossier par l'Etat-Major dont relève le Conseil de Guerre compétent. Cet Etat-Major ne reçoit souvent le dossier qu'en troisième ou quatrième main ; chaque main ne le garde que pour le transmettre, et l'enregistrer, encore qu'elle soit censée l'étudier et signer un avis. Cet Etat-Major fait une première étude, forcément incomplète et superficielle de ce dossier et établit l'ordre d'informer. Outre le temps perdu pour les preuves, l'ordre d'informer, qui lie le parquet *in rem*, comme il le lie *in personam*, risque de viser un abandon de poste (et quand il se reporte à l'ouvrage classique de Monsieur Le Poittevin, il y est incité), alors que c'est la désertion qui consitue le délit le plus grave le plus souvent. Le parquet doit procéder par référé, ce qui occasionne de nouvelles allées et venues du dossier, de nouvelles pertes de temps, quand cela n'exige pas autre chose.

47° Mais, si des réformes seraient très heureuses dans l'organisation de l'ouverture de la procédure et la marche de l'instruction, nous reconnaissons que ce dernier argument n'est pas la suprême raison pour laquelle nous concluons à l'avantage de la théorie du *cumul* jadis adoptée.

48° Cette suprême raison, c'est qu'en décidant ainsi, nous avons la conviction de mieux interpréter la pensée du législateur de 1857, qui a distingué si nettement l'origine de l'absence, de sa durée; la résolution de s'absenter, criminelle ici, insignifiante là, de la résolution de persister dans l'absence, toujours criminelle à l'expiration d'un certain délai de grâce, variable avec l'instruction de l'homme, sa situation à l'origine, la situation générale du pays, et qui a défini, pour le réprimer, le cas où l'une et l'autre résolutions devaient être l'objet séparément ou réunies de sanctions judiciaires.

CHAPITRE II.

Mutilation volontaire.

1° Avant la Grande Guerre, la mutilation volontaire avait fait l'objet d'une disposition pénale, insérée dans la loi sur le recrutement de 1905, article 80, ainsi conçu :

«Tout homme prévenu de s'être rendu impropre au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la présente loi, est déféré aux tribunaux, soit sur la demande des Conseils de révisions, soit d'office s'il est reconnu coupable, il est puni d'un emprissonnement d'un mois à un an.

«Sont également déférés aux tribunaux et punis de la même peine les jeunes gens qui, dans l'intervalle de la clôture de la liste cantonale à leur appel à l'activité, se sont rendus coupables du même délit.

«A l'expiration de leur peine, les uns et les autres sont mis à la disposition du Ministre de la Guerre tout le temps du service militaire qu'ils doivent à l'Etat et sont envoyés dans une compagnie de discipline.

«Les complices sont punis de la peine prévue aux articles 1er 2° du présent article et s'ils n'ont pas encore terminé la durée légale de leur service sous les drapeaux, les dispositions du 3e alinéa leur sont applicables.

«Si les complices sont des médecins, des officiers de santé ou des pharmaciens, la durée de l'emprisonnement est pour eux de deux mois à deux ans, indépendamment d'une amende de 200 à 1000 francs qui peut être aussi

prononcée et sans préjudice de peines plus graves dans les cas prévus par le Code pénal.»

2° L'article 88 de la même loi ajoute :

«Pour toutes les peines prononcées par la présente loi les juges peuvent en temps de paix accorder des circonstances atténuantes.»

3° Cet article 80 est, sauf deux dispositions, la répétition mot pour mot de l'article 41 de la loi du 21 mars 1832, qui avait reproduit fidèlement les lois du 27 juillet 1872, article 63 et du 15 juillet 1889 article 76. Les deux dispositions nouvelles sont: l'une, la transformation de l'ancien paragraphe 4, conçu ainsi jusqu'en 1905 : «La peine portée au présent article est prononcée contre les complices»; l'autre, l'addition des mots : «soit d'office». La poursuite d'office résulte de l'amendement Boreau Lapariadie ; elle permet la répression d'une mutilation qui aurait échappé au Conseil de révision. C'est une innovation, car une jurisprudence constante, établie sur l'article 41 de la loi de 1832, reconnaissait exclusivement au Conseil de révision le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique.

4° En 1916, la peine de l'emprisonnement, prévue à l'article 80, fut remplacée par celle de la réclusion.

5° Dans son étude sur le recrutement de l'armée Rabany[1] dit «La mutilation volontaire n'est pas la seule manière par laquelle les jeunes gens cherchent à échapper aux obligations militaires. Ils peuvent aussi recourir à des breuvages, drogues, substances appliquées extérieurement, et, capables d'altérer momentanément leur santé et leur donner l'apparence d'infirmités, dont il seront exempts.» L'article 80 vise bien entendu tous ces cas.

6° La mutilation volontaire n'a pas d'autre historique

[1] 1906, page 601.

législatif.[1] Il n'est question, on le voit, que de manœuvre perpétrée avant l'incorporation. La poursuite d'office ne permet de poursuivre au corps qu'une mutilation volontaire, antérieure à l'incorporation, et qui aurait échappé à l'examen du Conseil de Révision. L'énumération des paragraphes 1 et 2 est limitative, l'article 80[2] est inapplicable à un incorporé mutilé depuis son arrivé au corps.

7° Mais la mutilation volontaire a affecté au cours de la Grande Guerre une toute autre forme.

8° Dès les premiers jours de la prise violente de contact avec l'ennemi farouche et redouté, plusieurs soldats eurent l'idée de se mutiler pour quitter la fournaise. Certain se sont aidés de leur fusil ou de leur baïonnette, d'autres ont eu recours à des chutes volontaires ou à des drogues. La plupart se faisaient sauter un doigt, le doigt du tireur, ou se transperçaient la main ou le pied d'un coup de feu ; mais l'inconvénient de l'arme à feu fut bien vite reconnu : la poudre s'incruste dans la plaie et fait une tache noire reconnaissable, même de loin; contrairement à tout espoir, il est impossible d'invoquer une blessure de guerre. Il fallut songer à d'autres moyens.

9° La baïonnette fut d'un emploi rare ; la blessure est insignifiante ou très grave. Les blessures de la baïonnette ont une mauvaise réputation; la plaie se referme, paraît-il, instantanément et la graisse employée l'envenime intérieurement ; on en meurt. Ce n'est pas la blessure heureuse. D'autre part, il faut invoquer un accident, car l'ennemi n'a pas la même baïonnette, et enfin les affaires sont connues et comptées.

[1] C. M. 8 août 1915 „aucun texte du C. J. M. ne permet, même indirectement d'intervenir dans ce délit considéré en lui-même ; il ne peut donc en ce cas (ni abandon de poste, ni refus caractérisé) intervenir qu'une mesure disciplinaire.

[2] C. M. 9 sept. 1914.

10° En sautant sur un bouchon, le pied arrive à porter à faux : une bonne entorse en résulte ; c'est plus simple. On peut se faire un épanchement de synovie, en tombant sur le genou.

11° Un procédé curieux fut le suivant : un homme venant de se mutiler, en appuyant l'index sur l'extrémité du canon et agissant sur la gachette avec l'autre main, son camarade, appelé par le commandant de compagnie pour reconstituer la scène, prit exactement l'attitude du mutilé, répéta geste par geste ce que fit le premier, jusque y compris l'action du doigt sur la détente. Le fusil était chargé, le coup partit et le 2e homme fut blessé de la même manière que le premier. La répétition avait été trop parfaite ! Y avait-il accident ou mutilation? Les témoins eurent l'impression d'une mutilation ; mais l'intéressé se garda bien d'avouer; il protesta véhémentement, et le doute fut interprêté en sa faveur. Cependant, il fut hospitalisé sur le front et sans convalescence.

12° Ainsi toute une série de moyens s'était offerts aux poltrons, pendant la guerre de mouvement.

13° La guerre de tranchée leur fournit l'occasion de se mutiler, avec la complicité inconsciente de l'ennemi. Des hommes et même des gradés, élevaient les bras au-dessus des tranchées et les agitaient avec l'espoir qu'une balle bienvenue les blesserait légèrement (ou grièvement, tant pis, mais pas mortellement en tous cas) et les sortirait de cet enfer, pour plus ou moins de temps, peut-être juste assez pour que la guerre ait pris fin. Les hommes pensèrent toujours que la guerre finirait bientôt (même au moment de la période de désarroi, qui occasionna quelques mutineries).

14° Le plus grand nombre des coupables se sont laissés aller à se mutiler, sans penser qu'ils commettaient une faute grave au point de vue national, et abominable

au point de vue de la conscience. Ils n'avaient vu là que le moyen d'obtenir la petite convalescence accordée à tous les blessés même légers et aptes. Combien et combien soupiraient après la blessure heureuse. Quelques-uns passèrent ainsi peu à peu de l'acte si désiré, à sa réalisation.

15° Il n'est pas question bien entendu, d'embrasser sous la rubrique de mutilation involontaire, ni la témérité commise par certains jeunes gens insouciants, qui marchaient hors des tranchées, au risque d'être blessé, parce que le cheminement à travers les boyaux était pénible, lent, nauséabond, à l'usage des taupes; ni la témérité de ceux qui se satisfaisaient au nez de l'ennemi, pour les mêmes raisons : qui sortaient la tête des tranchées ou fixaient l'œil au créneau pour enfin voir des «boches». Cela arrivait à chaque renfort de recrues, en dépit des exhortations et ordres les plus précis.

16° Il n'est pas question non plus, de ceux qui préfèrent la mort immédiate, à la vie dans de telles conditions et multipliaient les occasions d'assaut. Ceux-ci et ceux-là n'ont peut être pas eu la conception la plus élevée, en même temps que la plus utile, de leur mission, mais ce serait les calomnier honteusement que de les assimiler aux premiers. Ceux qui, pour mettre un terme aux insupportables maux de la guerre, ne cherchèrent pas à se lancer sur l'ennemi pour en finir, mais au contraire, à s'échapper du front, et dans ce but se mutilèrent, commirent le plus abominable forfait.

17° Nous tenons à faire une remarque. Les cas de mutilation n'étaient cependant que la petite goutte noire de vil poison qui mêlée à l'Océan très bleu ne parvient, ni à tenir la couleur immaculée, ni à altérer l'exquise saveur de ses grandes masses limpides et fraîches. Nous sommes au regret d'être astreint, par notre sujet, à nous étendre

sur ces abominables misères, alors que tant d'exemples fameux, inspirés par les plus nobles vertus, accomplis simplement, et répétés chaque jour, restent le trait essentiel et dominant de nos admirables défenseurs. Mais ces cas se multipliaient assez pour obliger tous les grands chefs à chercher des remèdes efficaces.[1]

18° Le premier moyen de répression, qui vint à l'esprit, fut l'application de l'article 80 de la loi de recrutement. Le raisonnement suivant avait réussi à convaincre les gens entendus.

19° Sans doute, l'article 80 ne vise que des mutilations commises avant l'incorporation, et ses termes, autant que l'histoire de sa rédaction[2], en font un texte à énumération limitative ; sans doute, cet article fait partie d'un ensemble de dispositions pénales[3], qui ne réprime que les infractions dont peuvent se rendre coupables seulement des appelés, non encore incorporés ; et sans doute, la loi elle-même est une loi de recrutement, mais ce que la loi punit chez l'homme, qui n'est encore qu'appelé, qui n'est pas encore instruit et pénétré de son devoir militaire, à fortiori le punirait-elle, si l'occasion s'en était présentée, à l'esprit du législateur, chez un incorporé mieux convaincu de sa mission, et en temps de guerre bien plus sûrement encore qu'en temps de paix. Elle le punirait, pour le moins, du maximum prévu à l'article 80, et c'est ce maximum qu'il convient d'appliquer en l'absence de tout autre texte, pour mettre un terme à un état de choses aussi triste que dangereux. Il s'agit du salut public et du respect de la discipline. L'un et l'autre exigent ce sacrifice au principe de l'interprétation stricte, ordinairement admis en droit criminel.

---

[1] C. M. 9 sept. 1914 n° 894 - 2/10 ff. M. 8 août 1915 n° 10444-2/10.

[2] Conféré page 1 note 1.

[3] r v de cette loi.

20° Mais ce système, recommandé d'ailleurs peu après par un commandant d'armée, ne fut pas admis par le Grand Quartier Général, qui lança l'ingénieuse et salutaire théorie des mutilations moyens d'abandon de poste ou de refus d'obéissance.[1]

21° Il est exact que le législateur a voulu châtier l'incorporé, qui se mutile, plus sévèrement que la loi de recrutement n'a puni l'appelé coupable de cette ignominie. Mais, l'incorporé étant instruit des bases de la discipline, et soumis à des obligations précises qu'il connaît et dont l'exécution est assurée par les différents articles du Code de justice militaire, il n'est pas besoin d'étendre le cas d'application de l'article 80 à une période de la vie militaire, qu'elle ne saurait embrasser sans être faussée dans son esprit comme dans sa lettre : il n'y a qu'à considérer les conséquences militaires de la mutilation volontaire, lorsqu'elle n'est qu'un moyen de se soustraire au devoir ou au service militaire, et à la frapper, à ce titre, dans toute la mesure de ces conséquences.

22° Placé en poste dangereux, s'il se mutile pour ne plus y rester et le quitte, l'homme commet un abandon de poste 211 ou 213, même en se rendant au poste de secours pour se faire panser. Appelé à un poste, s'il se mutile afin de ne pas s'y rendre et ne s'y rend pas, l'homme commet un refus 214. Recevant un ordre pour accomplir une mission délicate, s'il se mutile dans le but de ne pas être en état de l'accomplir et ne l'accomplit pas, l'homme, commet un refus 218, et du moment que les éléments constitutifs de ces délits existent et que le délit est nettement caractérisé, il y a lieu à poursuite.

23° Et c'est la grande différence qui s'établit entre le mutilé et le blessé. Ce dernier devrait rester à son poste ou obtempérer à l'ordre, malgré sa blessure, tant qu'une

[1] C. M. 9 sept. 1914.

goutte de sang vivant alimente encore son corps et le soutient. C'est ainsi que le grand Général GALLIÉNI entendait sa formule «jusqu'au bout», et de nombreux actes de ce degré d'héroïsme ont été accomplis. Mais en général, le blessé est vite déprimé : il perd sa force morale et s'en va au poste de secours se faire soigner. Il ne vient à l'esprit de personne de trouver cela anormal. Au sujet du mutilé, la question est tout autrement ressentie et envisagée.

24° En somme, la question se dédouble ainsi 1° l'homme s'est-il mutilé volontairement? si oui, l'état dans lequel il se trouve ne saurait être une excuse (comme pour le cas du blessé) à l'infraction suivante dont il est incriminé ; 2° l'homme était-il en faction 211, à un poste 213 ; ou désigné pour s'y rendre 214; ou avait-il reçu un ordre de service 218.[1] Si oui, comme il a abandonné ce poste, refusé de s'y rendre ou refusé d'obéir à l'ordre, en invoquant son état, il est coupable d'abandon de poste, ou de refus de se rendre au poste, ou de refus d'obéissance.

25° Ainsi, c'est dans ses conséquences militaires, que la mutilation volontaire doit être réprimée. Elle n'est, en elle-même, un acte criminel qu'au point de vue de la conscience, non à celui du Code de justice militaire, par suite du principe «nulla poena sine lege».

26° On vint par étapes à cette conclusion; la première phase fut celle d'application de la loi de recrutement très courte et locale. La seconde, fut celle de la trans-

[1] Car l'article 218 a été comme 211 et 213 (confère première partie, ch. I P. X.) l'objet d'une innovation relative aux moyens de refus. Elle est constatée dans l'édition 1918 de M. Le Poittevin par cette addition au texte de 1906 : „Peu importe le moyen employé pour se soustraire à l'exécution de l'ordre". Phrase identique à celle que nous avons relevée dans le commentaire de l'abandon de poste et que nous aurions pu relever dans celui de l'article 214, car là aussi, peu importe le moyen employé pour se soustraire à l'obligation de se rendre à son poste.

formation de la mutilation en un abandon ou refus, sans exiger que les éléments constitutifs de ce délit soient nettement caractérisés.[1] La troisième, qui d'ailleurs ne tarda pas à être d'un emploi général et exclusif, fut celle que nous avons développée ci-dessus.[2]

27° Il était évidemment indiqué d'aller jusque là, et c'est à ces limites bien précises, que l'autorité supérieure décida de s'arrêter. Elle a refusé de réprimer toute mutilation volontaire, où qu'elle se produise, et sans autre considération que l'acte de mutilation lui-même. «Il se présente exceptionnellement des cas, où ni le refus d'obéissance, ni l'abandon de poste ne peuvent être relevés. Si les éléments de ces délits ne sont pas réunis, la mutilation volontaire n'est pas une infraction, et une sanction disciplinaire seule doit lui être appliquée.»[3]

28° Des mesures disciplinaires sévères ont bien été prises à l'arrière, pour prévenir certaines mutilations échappant ainsi au Code de justice militaire, et se rapprochant des manœuvres indiquées par RABANY[4]. «Bien que la mutilation volontaire, dans un dépôt de l'intérieur, soit commise en vue d'échapper d'une façon générale au devoir militaire, toutes les fois qu'aucune inexécution d'un ordre donné, ou que le militaire savait lui être donné, ne peut être constatée, il ne peut intervenir qu'une mesure disciplinaire.[5] Les militaires, qui pratiquent de semblables manœuvres pour retarder leur

[1] C. M. 9 sept. 1914 „j'estime que la mutilation volontaire est de nature à constituer l'élément essentiel du crime de refus d'obéissance ou du crime d'abandon de poste". Il appartiendra aux chefs de la Justice Militaire d'approfondir suivant les circonstances de fait, quelle est, de ces deux inculpations, celle qu'il sera préférable de relever".

[2] C. M. 8 août 1915 „il importe d'appliquer les lois existantes toutes les fois que les faits le permettent et dans les autres cas de prendre des mesures disciplinaires rigoureuses".

[3] C. M. 8 août 1915 10444 2/10.

[4] Page 95.

[5] C. M. 8 août 1915 10444 2/10.

envoi sur le front, seront punis du maximum des punitions disciplinaires et reconduits immédiatement, par les soins de la gendarmerie, sur le front des armées, où ils subiront la punition encourue. »[1]

29° Mais, pour concilier cette théorie avec les besoins, n'a-t-on pas été conduit à voir des abandons et des refus, là où, à vrai dire, il n'y avait qu'une mutilation? Et que dire, dans le cas d'un homme qui se mutile, puis attend à son poste, que son état inspirant pitié ou crainte à son chef, celui-ci l'envoie à un poste de secours, pour se faire panser, convaincu que l'état dans lequel il s'est mis, le fera évacuer à très bref délai? Sans doute l'hypothèse est quasi impossible au front, mais des cas se sont produits à l'arrière[2]; au front, en effet, c'est la peur qui détermine le soldat à la mutilation, et lorsqu'elle a assez ravagé son esprit, pour lui conseiller impérieusement cet acte ignoble, elle grandit immédiatement de telle façon, que l'homme ne peut plus rester en place; il est poussé à commettre l'abandon ou le refus, qui permettront de réprimer la mutilation. Celle-ci ne va pas sans souffrance, et la douleur le pousse au poste de secours. Il faudrait, pour rester en place une force d'âme, qui est précisément le facteur essentiel et déterminant de la bravoure. Celui qui en dispose a une tout autre mentalité, et, si l'idée de mutilation se faisait jour dans son esprit, au lieu de le dévorer d'envie, elle le torturerait de répulsion ; il la chasserait avec dégoût. Mais, même impossible, l'hypothèse n'en est pas moins difficile à résoudre, et elle le resterait, en particulier, si l'homme, avouant sa mutilation à ses camarades et à ses chefs, leur faisait remarquer en même temps, qu'il

[1] C. M. 17 févr. 1915. C. M. 8 août 1915 : ..l'individu non militaire qui provoquerait lui-même une maladie à un militaire peut-être poursuivi en vertu de l'article 317 § 4 du C. P.

[2] Exemple à la fin du chapitre.

n'a commis ni abandon, ni refus, et qu'il ne demande même pas à être relevé.

30° Avec une disposition visant la mutilation elle-même cela ne serait pas possible. Monsieur Le Poittevin prétend que la mutilation ne peut faire l'objet de disposition pénale spéciale. «La répression directe aurait présenté les plus graves inconvénients. En effet, quel qu'eut été l'écart entre le minimum et le maximum, la peine n'aurait presque jamais été proportionnée à la gravité des faits, si l'on n'avait considéré que le fait de mutilation en lui même ; une peine qui paraîtrait rigoureuse, appliquée à un homme qui, en temps de paix, cherche à rentrer dans ses foyers, serait dérisoire lorsqu'il s'agirait d'un militaire, qui, en se mutilant pour déserter son poste devant l'ennemi, a pu compromettre le résultat d'une action et mettre en péril la troupe à laquelle il appartenait.»

31° Mais, n'en est-il pas ainsi pour l'abandon de poste, qui s'étend de l'abandon du garde d'écurie et même du garde de l'emplacement réservé aux sociétés dans les fêtes sportives, à l'abandon de la sentinelle en présence de l'ennemi : n'en est-il pas ainsi pour le refus d'obéissance, qui s'étend depuis le refus d'éplucher les pommes de terre, jusqu'au refus de marcher contre l'ennemi; et, dans l'un et l'autre cas, a-t-il donc fallu des pages de textes répressifs? La mutilation, au contraire, n'est-elle pas plus simple, puisqu'il suffit de la juger au degré d'inaptitude qui en résulte pour l'homme astreint aux obligations militaires les plus sacrées, obligations entrevues dès le berceau et malgré l'état de paix qui paraît le plus définitif ?

32° Nous ne partageons pas l'opinion de Monsieur Le Poittevin et nous proposerions volontiers, par

exemple, les dispositions pénales suivantes, dans le style du Code de Justice militaire de 1857 :

Tout mutilé de tout grade, qui s'est rendu volontairement impropre au service de son arme ou de tout autre, est puni :

En temps de paix, de deux à cinq ans de prison, s'il devient inapte à tout service indéfiniment ; d'une peine d'emprisonnement, dont la durée est égale à celle de son inaptitude dans le cas contraire ; de deux à cinq ans de réclusion en cas de récidive. En temps de guerre, de deux à cinq ans de travaux publics, s'il devient inapte momentanément, et de mort, s'il s'est rendu inapte à tout service indéfiniment, ou s'il a déjà été condamné pour mutilation, quelle que soit la nouvelle inaptitude.

33° Un cas non moins intéressant est celui du permissionnaire ou de l'homme en congé de convalescence, qui, par suite de l'entretien de sa blessure ou d'une mutilation de toute pièce ne rejoint pas son dépôt dans les cinq jours de l'expiration de son titre? Est-il coupable de désertion, dès le sixième jour c'est-à-dire à partir du moment où tous les éléments du délai de désertion sont réunis? Il semble que oui, si l'on en juge, à contrario, par les attendus du Conseil de Révision de Lyon du 18 décembre 1916 ainsi libellé : «X. est-il coupable de désertion à l'intérieur en temps de guerre, pour, titulaire d'une permission de six jours pour Y., ne s'être pas présenté à son corps à l'expiration de sa permission, ni dans les cinq jours qui ont suivi, s'étant mis dans l'impossibilité de rejoindre, en se blessant volontairement à Z., d'un coup de révolver, le 28 juillet 1916, à son retour de permission de Y.»... Le condamné s'est tiré volontairement à Z. un coup de révolver le 28 juillet 1916 ; son titre de permission lui prescrivait de quitter Z. dans la même journée du 28 juillet 1916 ; il a été à l'hôpital militaire de Z. le 28 juillet 1916,

vers 23 heures 30 : après avoir reçu quelques soins dans une pharmacie ; ainsi X. a été placé d'une façon effective à la disposition de l'autorité militaire à Y., avant l'expiration du délai qui lui était accordé par son titre de permission pour quitter cette ville ; il n'a donc jamais été en position d'absence illégale ; dans tous les cas les délais de guerre fixés par 234 n'étaient pas expirés lorsqu'il est entré à l'hôpital par suite de cette nouvelle situation, le délai de grâce à l'expiration duquel l'absent est considéré comme déserteur était interrompu (cassation 23 février 1907 — 29 mars 1912). Depuis son admission à l'hôpital X., n'a plus cessé de rester dans une situation régulière, les faits retenus dans l'ordre de mise en jugement et dans les questions répondues successivement par le Conseil de Guerre ne renferment pas tous les éléments constitutifs de l'infraction : *annulé.*»

34° Quelques points délicats ont été solutionnés par des circulaires ministérielles ; quelques jugements des Conseils de Guerre ont donné lieu à des arrêts intéressants des Conseils de Révision. Nous extrayons des uns et des autres les idées essentielles.

35° Circulaires : «Une mutilation ou maladie, qui n'est qu'un procédé de réalisation et de dissimulation de refus, tombant sur l'application des articles 214 et 218, doit être poursuivie à ce titre.» (Circulaire ministérielle, 9 septembre 1914, n° 894, 2 10.)

36° Précautions les plus minutieuses à prendre au cours de l'instruction pour établir le fait de mutilation volontaire, pour la distinguer d'une blessure de guerre, en raison des conséquences graves d'une erreur d'appréciation.» (Circulaire ministérielle, 20 février 1914, n° 2251 2/10.)

37° «Dans tous les cas délicats, faire procéder à un dernier examen, confié à un expert d'une autorité médicale

aussi haute que possible. Mais, l'expertise n'est qu'un moyen de preuve et le rapport des experts ne constitue qu'un avis auquel les juges ne sont pas tenus de se conformer (323 Code Pénal). Après examen des faits et des charges, ils doivent se demander, dans l'intimité de leur conscience, s'ils ont la conviction de la culpabilité. L'expertise peut rendre probable l'existence de l'infraction, mais n'en apporte pas la preuve complète. Le bénéfice du doute doit être acquis au prévenu. (Circulaire ministérielle, 27 août, n° 11 640 2/10.)

38° Jugements : Moyen : «N'y a-t-il pas fausse application de l'article 213 du Code de justice militaire de la part d'un jugement qui assimile un fait de mutilation volontaire à l'abandon volontaire d'un poste : le fait de mutilation volontaire n'est pas prévu par le Code de Justice militaire.... En l'espèce l'acte volontaire est la mutilation, et l'abandon de poste a été imposé par les circonstances : la blessure extrêmement légère n'aurait pas empêché X. de reprendre son poste aux tranchées si l'ordre lui en avait été donné.» Solution: L'abandon de poste est caractérisé par le fait, pour un militaire d'abandonner l'endroit où il doit être présent pour l'accomplissement de son devoir et de son service, quelques soient les moyens employés pour se soustraire à cette obligation. En ayant recours à la mutilation X. se mettait dans l'impossibilité d'être maintenu à son poste ; par suite la mutilation n'était qu'un moyen de perpétrer le crime d'abandon de poste. Du fait d'avoir quitté son poste sans autorisation, l'abandon existe, quelle qu'ait été la raison de cet abandon, l'inculpé eut-il même l'esprit de retour. Le Conseil n'a pas à examiner si X., après avoir été pansé au poste de secours, aurait pu reprendre son poste aux tranchées, si l'ordre lui en avait été donné. Le Conseil de Guerre n'a entendu punir que l'abandon

et non la mutilation, qui n'est qu'un élément du crime. Ledit Conseil n'a donc pas fait une fausse application de 213, en déclarant que X. s'était rendu coupable d'avoir, aux armées, dans la nuit du 11 au 12 juin 1916, abandonné son poste de guetteur par mutilation volontaire. (Conseil Révision. Armée. Lorraine 17 août 1916 M. G. Don du Cont. et de la J. M. fasc. 1, p. 198.)

39° Le fait par un militaire de provoquer sur lui-même une maladie, afin d'abandonner le poste, qui lui avait été assigné, rentre incontestablement dans les prévisions du 213 : le délit prévu par cet article suppose essentiellement que le prévenu a quitté son poste. La question posée au Conseil de Guerre doit donc mettre en mesure le Conseil de Révision de vérifier si cette circonstance constitutive du délit se trouve dans le fait de la prévention. (Conseil de Révision de la 7e région 29 mai 1916 cité supplément Le Poittevin.)

40° «Il ne résulte point des termes de la question, qu'un poste aurait été assigné au prévenu, mais bien que celui-ci, par une maladie artificiellement provoquée, s'est mis volontairement dans l'impossibilité de satisfaire à un ordre de départ pour les armées. Le fait, s'il était démontré, serait de nature à constituer un refus d'obéissance 218. (Conseil de Révision de Bordeaux, 28 décembre 1916, Ministère de la Guerre fascicule II, p. 72)

41° La question posée est : «X. est-il coupable d'avoir le..... à..... abandonné son poste par suite de mutilation volontaire» le Conseil de Guerre, en y répondant affirmativement, a statué sur un fait d'abandon de poste réellement caractérisé, dans lequel la mutilation volontaire n'est mentionnée que comme moyen employé par l'accusé, pour commettre le délit d'abandon de poste. La question renferme tous les éléments constitutifs d'un abandon de poste. L'article 213 prévient et punit l'aban-

don de poste, sans spécifier ni limiter le moyen par lequel il devait être perpétré pour tomber sous le coup de la loi.» (Conseil de Révision de la Ve Armée 2 août 1916, Ministère de la Guerre fascicule I. p. 215.)

42° «X. s'est mis hors d'état de rester dans les rangs du Nme Régiment d'Infanterie et y remplir ses obligations militaires. en provoquant une conjonctive de l'œil gauche .... ; le refus d'obéissance existe dès qu'un militaire a refusé volontairement d'exécuter un ordre de service donné par un supérieur quelque soit le moyen qu'il ait employé pour se soustraire à l'exécution de cet ordre et quelle que soit la forme dans laquelle cet ordre lui a été donné : par ordre de service on doit entendre. dans le sens le plus général, tous les ordres relatifs à l'accomplissement du devoir militaire. Ce devoir consiste notamment, surtout en temps de guerre. à être toujours à la disposition de ses chefs.» «C'est méconnaître la portée de l'expression Ordre de Service que de considérer comme l'ont fait certaines décisions des Conseils de Révision (Bordeaux, 25 août 1916 — 8 septembre 1916) que le devoir consiste pour un militaire à être toujours à la disposition de ses chefs et prêt à exécuter leurs ordres. L'article du Code militaire est applicable à celui qui par son fait. n'est plus en état de faire le service qui pourrait lui être commandé.» (Conseil de Révision de Bordeaux 8 septembre 1916 Ministère de la Guerre fascicule I. p. 159.)

43° «X. s'est reconnu coupable de s'être mis dans l'impossibilité de remplir ses obligations militaires en absorbant des substances nocives, qui ont déterminé chez lui une maladie de nature à le rentre constamment inapte à tout service et d'avoir commis ainsi un refus d'obéissance. (Conseil de Révision de Bordeaux 25 août 1916, Ministère de la Guerre fascicule I, p. 144.)

44° Ainsi la Grande Guerre a fourni l'occasion de

faire sortir de plusieurs articles du Code de Justice militaire, de nouvelles théories. Ce n'est pas le premier exemple, comme nous l'avons dit au chapitre I de la première partie ; et, outre l'efficacité du remède qu'il a constitué, il est d'une valeur juridique irrévocable. On peut ne pas toujours opter pour les sentences rendues. On ne peut qu'approuver le système. Il semble cependant qu'il aurait été plus efficace de réprimer la mutilation volontaire en elle même.

45° Il est un cas, qui se rapproche assez de la mutilation volontaire par ses conséquences : c'est la simulation. Elle s'est produite assez fréquemment, et, il faut bien le reconnaître, à même été encouragée par certains chefs de service.

46° L'application rigoureuse des circulaires ministérielles, puis de la loi MOURIER du 10 août 1917 privait d'un excellent secrétaire du service armé, tel commandant de dépôt, tel officier comptable, tel chef de service médical. Le remplaçant devait être choisi parmi des services auxiliaires tout à fait inaptes. Aussi le chef de service extérieur poussait-il le secrétaire relevé à passer devant la commission de réforme, à se faire classer service auxiliaire, et à conserver ainsi son emploi ; quand il n'allait pas jusque là, il se laissait persuader par ce secrétaire qu'il y avait réellement lieu de passer devant la commission.

47° Le besoin des remplacements à opérer n'était pas aussi ressenti à l'arrière qu'à l'avant : d'où certaines faiblesses.

48° Les uns et les autres tombaient en principe sous le coup des dispositions pénales prévues à l'article 7 de la loi du 17 août 1917. Mais elles étaient bien difficiles à établir et à poursuivre.

Vu :

Nancy, le 7 Octobre 1919

Le Président de Thèse

R. MOREL.

Vu :

Nancy, le 7 Octobre 1919

Le Doyen

de la Faculté de Droit

FR. GENY.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 8 Octobre 1919

Le Recteur de l'Académie

CH. ADAM,

Membre de l'Institut.